TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2021 / 2022

TÍTULO:

EL DEBATE CONSTITUCIONAL SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

WORK TITLE:

THE CONSTITUTIONAL DEBATE ABOUT THE SUSPENSION OF FUNDAMENTAL RIGHTS.

AUTORA:

MARÍA FERNÁNDEZ GARCÍA

DIRECTOR:

JESÚS MARÍA DE MIGUEL BÁRCENA

ÍNDICE.

ÍNDICE..... 2

RESUMEN. 3

ABSTRACT. 3

PALABRAS CLAVE: derecho de excepción, suspensión, limitación, estado de alarma, estado de excepción, pandemia..... 3

KEY WORDS: right of exception, suspension, limitation, state of alarm, state of exception, pandemic. 3

1. INTRODUCCIÓN..... 4

2. DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCIÓN EN ESPAÑA. 5

2.1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO. 5

2.1.1. El artículo 55 de la Constitución Española en relación con el artículo 116. 6

2.1.2. Ley Orgánica 4/1981..... 10

2.2. INSTRUMENTOS. 10

2.2.1. Estado de Alarma..... 10

2.2.2. Estado de Excepción. 12

2.2.3. Estado de Sitio. 12

3. DISTINCIÓN ENTRE LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. 13

3.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL. 13

3.2. OPINIONES DOCTRINALES. 16

3.2.1. CONCEPTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL. 20

4. REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL REAL DECRETO 463/2020, DE 14 DE MARZO. 25

5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 148/2021, DE 14 DE JULIO. 27

5.1. ¿LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN? 27

5.2. OPINIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 29

5.3. VOTOS PARTICULARES. 33

6. CONCLUSIONES..... 35

BIBLIOGRAFÍA. 38

PÁGINAS WEB. 40

RESUMEN.

El propósito de este Trabajo Fin de Grado es intentar llegar a una conclusión sobre cuál es la diferencia fundamental entre lo que es la limitación y lo que es la suspensión de los Derechos fundamentales, para lo que será necesario realizar una profunda exégesis del artículo 55 de la Constitución española en relación con el artículo 116 del mismo texto. Así, indagaré en lo que se considera como "derecho de excepción" en España y sus principales instrumentos y régimen jurídico. Después, lo relacionaré con las actuaciones que se tomaron cuando empezó la pandemia en el año 2020, mediante el Real Decreto 463/2020, que me servirá como test práctico de la diferenciación de ambos conceptos. Por último, mencionaré la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio de 2021, en la que el Tribunal declaró inconstitucional el primer Estado de Alarma decretado en marzo de 2020, aún con el voto particular de numerosos magistrados.

ABSTRACT.

The purpose of this Final Degree Project is to try to reach a conclusion about what is the fundamental difference between what is the limitation and what is the suspension of Fundamental Rights, for which it will be necessary to carry out a deep exegesis of article 55 of the Spanish Constitution in relation to article 116 of the same text. Thus, I will investigate what is considered as "exception law" in Spain and its main instruments and legal regime. Later, I will relate it to the actions that were taken when the pandemic began in 2020, through Royal Decree 463/2020, which will serve as a practical test of the differentiation of both concepts. Finally, I will mention Constitutional Court Judgment 148/2021, of July 14, 2021, in which the Court declared the first State of Alarm decreed in March 2020 unconstitutional, even with the vote of numerous magistrates.

PALABRAS CLAVE: derecho de excepción, suspensión, limitación, estado de alarma, estado de excepción, pandemia.

KEY WORDS: right of exception, suspension, limitation, state of alarm, state of exception, pandemic.

1. INTRODUCCIÓN

A raíz de las primeras actuaciones que se fueron sucediendo en marzo de 2020, con el decreto del primer estado de alarma a consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la pandemia por coronavirus y, sobre todo, a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021 -en adelante STC- en la que se declara inconstitucional el primer estado de alarma, y pese a las diferencias que afloran en el seno del Tribunal entre sus magistrados, fue surgiendo un profundo debate entre la diferenciación de lo que se denomina como limitación y lo que se denomina como suspensión de los derechos fundamentales.

Pues bien, pese a lo que puede parecer una tarea sencilla de mera interpretación léxica o mera consulta a lo que la Real Academia de la Lengua considera para uno u otro concepto, se ha llegado a un límite en el que difícilmente se puede llegar a una conclusión exacta sobre la diferencia entre ambos conceptos. Hay doctrina sobre todas las opiniones, aunque principalmente se pueden distinguir tres posturas. La primera teoría, formalista, viene a indicar que la suspensión de los derechos fundamentales implica su desconstitucionalización, entendida esta como la regularización de estos derechos sin las garantías constitucionales propias de los mismos. La segunda tesis se basa en la suspensión de los derechos fundamentales como desfundamentalización de los mismos, es decir, que pierden su carácter de garantía institucional por poder afectar a su contenido esencial. Por último, hay una última teoría materialista, que defiende que la suspensión de los derechos no implica, en ningún caso, su desaparición, sino que el derecho sigue vigente relativamente, ya que sus garantías se pueden ver reducidas.

Desde luego, legalmente no hay una base asentada que marque realmente la diferencia entre un concepto y el otro, lo cual lleva a que cualquier opinión pueda ser válida a los efectos de concreción terminológica. Si bien es cierto que lo que conforma el derecho constitucional de excepción alude a ello -artículos 55 y 116 de la Constitución Española y Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio-, ninguno de estos instrumentos da una diferencia clara de ello. Tampoco lo hace la jurisprudencia, que más bien se refiere a otros ámbitos como el antiterrorista -que no interesa en este caso-, al igual que tampoco lo hace la doctrina, si bien es cierto que en este campo existen varios intentos de hacerlo, pero que en ningún caso se llegan a decantarse por una clara, sólida y definitiva respuesta a la incógnita planteada. Sin

embargo, no es esta temática de la que me voy a ocupar en este trabajo, sino que versará únicamente sobre el artículo 116 CE.

En las líneas que siguen, con ayuda de una amplísima doctrina que ya existe al respecto, como vengo diciendo, y de la sentencia del Tribunal intentaré aportar algo más a la solución sobre esta gran incógnita, que de cara al futuro sería interesante consensuar una teoría concreta. Sin embargo, por el momento parece imposible que la discusión abierta al respecto vaya a terminar ofreciendo conclusiones verdaderamente determinantes ya que no dejan de ser conceptos jurídicos indeterminados que se alejan -y mucho- de una muy deseada seguridad jurídica.

Sin embargo, yo no voy a sentar ningún tipo de base jurídica al respecto ya que únicamente soy una estudiante de derecho: lo que pretendo con este trabajo es plasmar la regulación vigente y la situación doctrinal y jurisprudencial que hay sobre el tema que me ocupa.

2. DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCIÓN EN ESPAÑA.

2.1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO.

El derecho constitucional de excepción en España se puede definir, en palabras de Miguel Revenga Sánchez, como "un Derecho constitucional urgido por la emergencia y destinado a combatirla en las condiciones y con los límites que la propia ley va desgranando para cada uno de los estados excepcionales"[1].

Pues bien, en base a esta definición se puede extraer que el denominado derecho constitucional de excepción es una regulación que va en paralelo a la habitual, que se impone en circunstancias excepcionales y tasadas y, que tiene el único fin de abordar esa situación excepcional lo antes posible para volver a la normalidad. Un Estado de Derecho ha de contemplar tanto el funcionamiento de las instituciones con total normalidad como su funcionamiento en situaciones de crisis, y a estas previsiones es a lo que se denomina derecho de excepción, "que se resume en la previsión de dos medidas: la suspensión de

[1] REVENGA SÁNCHEZ, M., LÓPEZ ULLA, J.M. (2022). El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia, *Teoría Y Realidad Constitucional*, (48), p.217.

derechos y libertades, por una parte, y, por otra, la alteración del equilibrio de poderes Ejecutivo-Legislativo."[2]

La existencia del Derecho de excepción proviene de tiempos del Estado liberal con la legítima defensa, la cláusula *rebus sic stantibus* o el principio de *pacta sunt servanda*, relacionados con el problema entre la seguridad ciudadana o el orden público y el ejercicio de los derechos y libertades. En cambio, en las Constituciones españolas no se ha visto reflejado hasta 1978, ya que se venía conteniendo en las llamadas leyes de "orden público" de 1870, 1933 y 1959.

Sin embargo, el derecho de excepción no es único, como bien indicó Pedro Cruz Villalón en una de sus obras[3], sino que la Constitución prevé, en cambio, una pluralidad de estados excepcionales al distinguir entre el estado de alarma, el de excepción y el de sitio, que a su vez requieren de diferentes situaciones de hecho para poderse adoptar, como seguidamente haré ver.

La regulación genérica del Derecho de excepción lo marcan los artículos 55 y 116 de la Constitución española -en adelante CE-, al igual que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio -en adelante LOAES O LOEAES-, que se ha encargado de desarrollar los preceptos constitucionales.

Con este concepto general, paso a profundizar las previsiones contenidas en dicha legislación.

2.1.1. El artículo 55 de la Constitución Española en relación con el artículo 116.

Empezando por la Carta Magna, son los artículos 55 y 116 los que, en primer lugar, nos posicionan en las situaciones excepcionales.

El artículo 55 CE en su primer apartado indica cuáles son los derechos fundamentales que, en casos excepcionales como son el estado de excepción y el de sitio, pueden ser suspendidos para la generalidad, es decir, se refiere a la suspensión general de

[2] https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=55&tipo=2 Sinopsis realizada por Isabel María Abellán Matesanz. Letrada de las Cortes Generales en diciembre de 2003 y actualizada por Sara Sieira. Letrada de las Cortes Generales en 2011 y por Luis Manuel Miranda, letrado de Cortes Generales, en 2016.

[3] CRUZ VILLALÓN, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Tecnos. Madrid. P.49.

derechos y libertades. Esta suspensión no ha de entenderse como una desconstitucionalización o como una desfundamentalización de los respectivos derechos mencionados en el mismo ya que dichos derechos fundamentales siguen vigentes, si bien con una regulación paralela a la habitual, pero que en ningún caso hay que tomar como "desaparecidos" o "eliminados*"* del texto constitucional.

Sin embargo, son muchos los que creen lo contrario, es decir, que en los estados excepcionales no tienen vigencia los derechos fundamentales. Esto ya lo mencionó Carl Schmitt[4] en su momento, al indicar que el estado de excepción es el "negativo" del orden constitucional. Como bien indicó en su día Schmitt, "soberano es el que decide sobre el estado de excepción".

Siguiendo con la explicación, por lo tanto, se requiere de la declaración del estado de excepción o del estado de sitio para poder poner en práctica esta suspensión general de los derechos que a continuación paso a describir:

- En primer lugar, menciona al artículo 17 CE, referido en su apartado 1 a la libertad personal, en su apartado 2 al plazo máximo de la detención preventiva, en su apartado 3 al procedimiento de habeas corpus -exceptuado en el estado de excepción y al que ninguna referencia hace la LOAES- y, en su apartado 4 a la duración de la prisión provisional.

- En segundo lugar, indica el artículo 18 CE y, en concreto, a sus apartados 2 -derecho a la inviolabilidad del domicilio- y 3 -secreto de las comunicaciones.

- En tercer lugar, alude al artículo 19 CE, referente a la libertad de circulación y residencia.

- En cuarto lugar, artículo 20.1 CE en sus letras a) y d), sobre la libertad de expresión, el derecho a comunicar y recibir información, la cláusula de conciencia y el secreto profesional.

- En quinto lugar, artículo 21 CE, que regula la libertad de reunión y manifestación.

[4] SCHMITT, C. (2013), *Ensayos sobre la Dictadura 1906-1932*, Madrid, Tecnos, p.394, citado por CARMONA CUENCA, E. (2021). *Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales ¿limitación o suspensión? Revista De Derecho Político*, (112), p.27.

- En sexto lugar, el apartado segundo del artículo 28 CE, sobre el derecho de huelga.

- En séptimo y último lugar, el apartado segundo del artículo 37 CE, sobre la adopción de medidas de conflicto colectivo.

En el segundo apartado del mismo artículo se regula una suspensión individual al indicar "para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas". La justificación de este artículo se encuentra en el deseo de limitar las restricciones para quienes atenten contra los derechos fundamentales de las demás personas, evitando así la generalidad de las restricciones.

En este caso son menos los derechos fundamentales que pueden ser suspendidos, a saber:

- El apartado 2 del artículo 17 CE, sobre el plazo máximo de la detención preventiva.

- El apartado 2 del artículo 18 CE, sobre la inviolabilidad del domicilio y,

- El apartado 3 del artículo 18 CE, referido al secreto de las comunicaciones.

Estos derechos, en caso de ser suspendidos, deberán determinarse mediante una ley orgánica que decrete la forma y casos en los que se suspendan y deberán contar con la intervención judicial y el control parlamentario necesarios, lo que se concreta en el deber de información al Congreso de los Diputados y al Senado.

Sin embargo, la legislación de desarrollo añadió a estos derechos la privación de las siguientes garantías:

- La clausura de los medios de difusión, lo que supone una clara afectación a la libertad de prensa del artículo 20 CE. Pero, en 1987, el Tribunal Constitucional declaró la nulidad de la clausura de medios de comunicación por atentar contra la libertad de expresión en la STC 199/1987.

- La suspensión de cargo público y privación del derecho de sufragio pasivo del artículo 23.2 CE, y;

- La declaración de ilegalidad y disolución de partidos políticos y asociaciones, lo que afecta a la libertad de asociación del artículo 22 CE.

Tampoco en este caso ha de entenderse la suspensión como desaparición del derecho -al igual que en el caso anterior-, ya que simplemente se produce "una transformación de su contenido y, sobre todo, de las garantías que le rodean, para proteger transitoriamente otros bienes prevalentes", como indica Paloma Requejo en una de sus obras[5].

Sobre esta suspensión individual del artículo 55.2 CE cabe mencionar la STC 25/1981, de 14 de julio de 1981, la cual, en su Fundamento Jurídico indica que "Esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen el peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático."

La defensa que se reclama en este caso concierne a las bandas armadas o, mejor dicho, a las personas que se crea que están relacionadas con actuaciones terroristas, concretamente. Sin embargo, como hemos dicho, esta no será una cuestión de la que nos ocuparemos en este trabajo.

En segundo lugar, el artículo 116 CE indica que será una ley orgánica la que regule los tres estados excepcionales que existen -en este caso la LOAES-, y seguidamente se pronuncia sobre la forma en la que ha de proclamarse cada uno de ellos. No cabe en el presente hacer una extensa explicación al respecto, sino únicamente mencionar la diferencia en cuanto al control parlamentario que, sobre la declaración de los estados, se diferencia entre el estado de alarma y los estados de excepción y sitio. Para que se declaren estos dos últimos es necesaria la previa autorización o la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, al contrario que en el estado de alarma, que es el Consejo de Ministros quien previamente lo acuerde.

Sin mayor dilación, paso a continuación a definir brevemente lo que es la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio -en adelante, LOAES/LOEAES-.

[5] REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2001). ¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales? *Revista de derecho político, (51), p. 121.*

2.1.2. Ley Orgánica 4/1981.

La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, es la ley orgánica a la que el artículo 116 CE encarga el desarrollo de este y del artículo 55 CE, sobre el derecho de excepción.

Pese a llevar en vigor más de 30 años ha sido la que hace escasos meses ha servido como ley base para regular, por así decirlo, los estados de alarma que se han sucedido a consecuencia de la pandemia por coronavirus de la que seguimos recuperándonos a día de hoy.

Como bien indica su título, se encarga de regular los estados de alarma, de excepción y de sitio, que son los tres instrumentos que la Constitución prevé para situaciones de emergencia. Como paso a detallar a continuación, estos tres estados se diferencian por las situaciones que se requieren para su adopción. Parece, por lo tanto, que hay una gradualidad en cuanto a ellos, no solo por la gravedad de las situaciones por las que se pueden adoptar, sino por el mero hecho de que, en el estado de alarma es imposible suspender los derechos fundamentales a los que alude el artículo 55.1 CE -únicamente referidos para los de excepción y sitio-, lo que da lugar a esa diferencia gradual entre ellos.

2.2. INSTRUMENTOS.

2.2.1. Estado de Alarma.

El estado de alarma, al que alude el artículo 116.2 CE y el Capítulo II de la LOAES, es aquel que el Gobierno podrá decretar cuando se produzcan catástrofes, calamidades o desgracias públicas, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad o situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad (artículo 4 LOAES), que afecten a todo o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma (artículo 5 LOAES).

Será el Consejo de Ministros quien acuerde mediante decreto la declaración de este, que seguidamente aprobará el Gobierno (artículo 6 LOAES), quien será competente en el estado de alarma -aunque podrá delegar en el Presidente de la Comunidad

Autónoma- (artículo 7 LOAES). La declaración del estado de alarma no podrá durar más de 15 días ya que, pasado este plazo, deberá darse cuenta al Congreso de los Diputados, que será quien autorice las sucesivas prórrogas que se hagan.

Al contrario que en el resto de los estados excepcionales -excepción y sitio-, en el estado de alarma no se pueden suspender derechos fundamentales. En todo caso, el artículo 11 LOAES da la posibilidad de acordar determinadas medidas:

- En primer lugar, se podrá "limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos".

- En segundo lugar, se podrá "practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias".

- En tercer lugar, se podrá "intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados".

- En cuarto lugar, se podrá "limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad".

- En quinto y último lugar, se podrán "impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto". -Articulo 4 d): "Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad"-.

Sobre si en el estado de alarma es posible establecer grandes límites a los derechos, aunque no puedan suspenderse, el Tribunal Constitucional se pronunció en su Sentencia 83/2016, de 28 de abril[6]. En el Fundamento Jurídico 9 indica que todos los estados de emergencia suponen "excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas en lo que ahora importa,

[6] Esta STC fue la primera en la que el TC se pronunció sobre el estado de alarma. Se corresponde con la primera vez en la que en España se declaró un estado de alarma, mediante el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre de 2010, para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. La famosa huelga de controladores de 2010. En esta sentencia el TC plasma por vez primera que los Decretos que declaran un estado de alarma son normas con valor de ley, lo que da lugar a que puedan ser recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional.

determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria". Además, en su FJ 8 lo diferencia de los estados de excepción y sitio indicando que "A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio."

2.2.2. Estado de Excepción.

El estado de excepción, al que alude el artículo 116.3 CE y el Capítulo III de la LOAES, es aquel que el Gobierno, mediante decreto del Consejo de Ministros, podrá fijar, previa autorización del Pleno del Congreso de los Diputados o de su Diputación Permanente "cuando 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" (artículo 13 LOAES).

La duración del estado de excepción no podrá ser superior a 30 días, salvo que medie prórroga acordada con los mismos requisitos que se requieren para la primera declaración -autorización del Congreso de los Diputados y acuerdo por el Gobierno mediante decreto del Consejo de Ministros-. Se determinarán igualmente los efectos del estado de excepción y la extensión de su ámbito territorial.

En este caso, podrán suspenderse de forma general los derechos fundamentales recogidos en el artículo 55.1 CE, que antes mencioné, a excepción del procedimiento de habeas corpus del artículo 17.3 CE.

2.2.3. Estado de Sitio.

El estado de sitio, al que alude el artículo 116.4 CE y el Capítulo IV de la LOAES, es aquel que el Congreso de los Diputados, por mayoría absoluta y a propuesta del Gobierno adopta "cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el

ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios" (artículo 32 LOAES).

En este caso es el Congreso de los Diputados el que determina el ámbito territorial, la duración y las condiciones de este estado de sitio. Además, al igual que en el estado de excepción, podrán suspenderse los derechos recogidos en el artículo 55.1 CE.

La gran diferencia que presenta este estado en relación con el estado de excepción es que, en este caso, se podrán suspender los derechos reconocidos en el artículo 17.3 CE -habeas corpus-, es decir, podrán suspenderse las garantías jurídicas de los detenidos que tal artículo recoge, a saber, el ser informado de forma inmediata y de forma comprensible de los derechos y razones de la detención, la no obligación a declarar y la garantía de asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales.

El que pueda suspenderse el artículo 17.3 CE puede dar lugar a considerar que, por ejemplo, quede suspendida la prohibición de tortura. Sin embargo, esto no podrá ser así ya que es una de las situaciones que no puede suspenderse a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3. DISTINCIÓN ENTRE LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

3.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.

Está claro que las expresiones "limitación", "suspensión", "delimitación" o "restricción" son bastante ambiguas y difíciles de diferenciar entre ellas. Últimamente, a raíz de todos los artículos y nueva doctrina a consecuencia de la crisis sanitaria por coronavirus, tal diferencia conceptual ha resurgido dando lugar a uno de los problemas delimitadores más complejos que en la historia han surgido, ya que denominar "limitación" o "suspensión" puede acarrear una duda conceptual generalizada, hasta el punto de que tal diferencia ha sido una de las claves fundamentales a la hora de analizar la validez o, al contrario, inconstitucionalidad, del primer estado de alarma decretado el pasado 14 de marzo de 2020.

Está claro, a su vez, que hay que andar "con pies de plomo" en este asunto, nada fácil desde luego, ya que delimitar cada uno de los conceptos hasta sus límites, es una tarea de lo más escabrosa.

Pues bien, a continuación, voy a intentar delimitar estos conceptos apoyándome en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española -en adelante, RAE-. y en el Diccionario panhispánico del español jurídico -en adelante, DPEJ- y después haré mención a la institución, como tal, de los límites de los derechos fundamentales.

En primer lugar, empezaré con el término "limitación". Según la RAE, limitación es la "acción y efecto de limitar o limitarse" y, según el Diccionario panhispánico es la "restricción impuesta a un derecho o facultad".

En segundo lugar, el término "suspensión" es definido por la RAE como la "acción y efecto de suspender" y, según el DPEJ es la "cesación temporal en la observancia de un tratado internacional por voluntad de las partes o por la aparición de hechos sobrevenidos imprevistos en el momento de su conclusión que hacen gravoso o muy difícil el cumplimiento de sus disposiciones. Algunas de ellas facultan asimismo para darlo por terminado. Durante la suspensión, las partes están obligadas a comportarse de buena fe para permitir la reanudación en su aplicación". Además, este último hace referencia, en especial, a la suspensión de derechos como la "medida que impide temporalmente el ejercicio de un derecho o de una función" y a la suspensión de los derechos fundamentales como "1. Restricción general del ejercicio de los derechos fundamentales en circunstancias de emergencia, como son los estados de excepción y sitio. 2. Suspensión individual en casos de terrorismo y otros tipos de delincuencia, a efectos de facilitar la investigación".

En tercer lugar, el término "delimitación", para el que la RAE da la definición de "acción y efecto de delimitar" y, el Diccionario panhispánico indica que es el "proceso de interpretación o análisis del ámbito material de las categorías jurídicas utilizadas en cada norma de conflicto, susceptible de llevarse a cabo de forma abstracta o independiente de un asunto litigioso concreto".

Por último, el término "restricción" es definido por la RAE como la "1. Acción y efecto de restringir (ceñir) (…)" y, por el Diccionario panhispánico como "1. Limitación de facultades o derechos. 2. Acción de circunscribir a menores límites. (…).". Además, este último hace referencia al "principio de no restricción de los derechos" que define

como el "principio según el cual ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.", aludiendo a su vez a la Corte Constitucional de Ecuador que, en una sentencia de 2014, se indica que "el principio de no restricción de derechos implica que estos no pueden ser disminuidos injustificadamente por el legislador u otros poderes públicos, lo cual no se opone a la tarea encomendada al legislador, respecto a la configuración y regulación de derechos, que incluye el establecimiento de ciertos límites sustentados materialmente en principios constitucionales".

Sin embargo, quiero mencionar que el término "restricción" como tal no es muy usado por la jurisprudencia y la doctrina, siendo la terminología de "limitación" y "suspensión" la que más peso tiene, en general, y en este trabajo, sobre todo, aunque el Tribunal Constitucional sí hace uso de la expresión a la hora de conceptualizar ambos términos.

Como añadido a todo esto, hay que mencionar que el límite de un derecho fundamental es la negación de la garantía a una de las posibles conductas que cabría encuadrar en su objeto. Así, un límite, permite al mismo tiempo privar de protección constitucional a una expectativa de conducta y el ejercicio de poder público sobre ella.

El límite de un derecho fundamental se define a través de su carácter externo, de su proyección sobre el objeto del derecho fundamental y de la necesidad de que la Constitución habilite al poder público para limitar derechos fundamentales. Por tanto, limitar un derecho fundamental es indicar lo que no es derecho fundamental. Además, deben distinguirse los "límites externos" de los "límites internos".

Los "límites externos" son los que el poder público, con la correspondiente habilitación constitucional, crea. En este caso, al legislador español se le permite hacerlo en base a lo dispuesto en los artículos 81.1 y 53.1 CE. En cambio, los "límites internos" vienen expresamente indicados en la propia Constitución o derivan de la coexistencia de los derechos fundamentales con otras normas de rango constitucional, también denominados como "límites inmanentes" o "lógicos".

Para la creación de estos límites externos, la Constitución indica varias exigencias como que deben contenerse en normas con rango legal, que deben fijar de manera expresa, precisa, cierta y previsible el límite en cuestión y, además, este límite no puede restringir el derecho fundamental hasta privarlo de su contenido esencial (artículo 53 CE).

3.2. OPINIONES DOCTRINALES.

Para muchos autores la suspensión de los derechos fundamentales da lugar a una supresión o desaparición de estos.

En esta línea se sitúa, por ejemplo, Benito Aláez Corral, que considera que la suspensión del artículo 55.1 CE ha de entenderse en sentido estricto, como la "temporal supresión de la vigencia de las normas constitucionales sobre determinados derechos fundamentales."[7]. Él mismo, sigue indicando que la consecuencia de esto sería la "desconstitucionalizacion" de los derechos suspendidos, cuyo régimen jurídico pasaría a estar regulado por la LOEAES, las previsiones de la declaración de estado de excepción o de sitio y las disposiciones legales de desarrollo. No se trataría, pues, de una mera "desfundamentalización" de los derechos, cuyo efecto sería liberar a los poderes públicos de respetar el contenido esencial de los mismos cuando las circunstancias lo requieran[8].

A modo de ejemplo, en caso de suspenderse la inviolabilidad del domicilio recogida en el artículo 18.2 CE, para esta parte de la doctrina se podrá entrar y registrar cualquier domicilio sin el consentimiento de su titular, sin resolución judicial o sin que se esté cometiendo un delito flagrante. Las garantías que recogen el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en este caso, desaparecerían y, por lo tanto, el derecho dejaría de ser fundamental.

En cambio, para otro gran elenco de autores la suspensión de derechos fundamentales no puede causar, en ningún caso, su desaparición.

Por ejemplo, Tomas de la Quadra-Salcedo afirmó hace más de 30 años ya que la suspensión "no es una desaparición radical, absoluta e incondicional de los derechos y libertades, sino su sometimiento a otros valores por razón de unas necesidades urgentes y prioritarias"[9]. Para de la Quadra-Salcedo hay casos en los que a los derechos se les priva de garantías, los que denomina "derechos relativos", y hay otros en los que se limita su ámbito material o su contenido ordinario, lo que conlleva una redefinición del derecho,

[7] ALÁEZ CORRAL, B. (2004), "El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales" en LÓPEZ GUERRA, L. y ESPÍN TEMPLADO, E (Coords.), *La defensa del Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.243.
[8] Ídem.
[9] DE LA QUADRA-SALCEDO, T. (1983), "La naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de suspensión", *Anuario de Derechos Humanos*, p. 434.

denominándolos en este caso "derechos absolutos". Este mismo autor concluyó en este mismo artículo que, "junto a los derechos y libertades en la normalidad, hay unos derechos y libertades en la anormalidad, dotados estos últimos de carácter fundamental (…), pero alterados en su contenido y en sus garantías", lo que da lugar a afirmar que los derechos fundamentales "no desaparecen por el hecho de la suspensión, sino que quedan debilitados en su contraste con otros valores" [10].

También Paloma Requejo se sitúa en esta línea aludiendo a que "la suspensión de los derechos no puede ser entendida como una desaparición absoluta de los mismos, aunque sea temporalmente limitada". Seguidamente Paloma Requejo justifica esto en base a que "la naturaleza fundamental de los derechos viene dada por su inclusión en la norma jurídica, de lo que se deriva, salvo reforma constitucional, su existencia necesaria y, por tanto, lógicamente previa a cualquier actuación sobre los mismos"[11]

Le sigue Ana Aba Catoira al indicar que "durante la vigencia de los estados excepcionales, los derechos fundamentales afectados tendrán un régimen jurídico excepcional distinto al ordinario, pero no pierden su vigencia, sino que la ven limitada o restringida en atención a lo previsto en la declaración del estado excepcional". [12]

Igualmente, González Beilfuss señala que "más allá de una interpretación literal de este término, la suspensión de derechos no puede implicar que los mismos dejen de estar vigentes de forma absoluta, aunque sea temporalmente".[13]

De forma similar, Encarnación Carmona alude en su trabajo[14] a Díaz Revorio, para quien la suspensión de un derecho no implica una pérdida o desaparición, sino una alteración o, en su caso, un desplazamiento de la garantía, afirmando que, si el derecho consiste en una garantía, la suspensión supone una disminución de esa garantía. En

[10] Ídem, p. 459.
[11] REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2001), "¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?", *Revista de Derecho Político* Núm. 51, p. 111-112.
[12] ABA CATOIRA, A. (2011), "El estado de alarma en España", en *Teoría y Realidad Constitucional* Núm. 28, p.328.
[13] GONZÁLEZ BEILFUSS, M (2004), "La suspensión general de derechos" en LÓPEZ GUERRA, L. y ESPÍN TEMPLADO, E., (Coords.), *La defensa del Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.267.
[14] CARMONA CUENCA, E. (2021). Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales ¿limitación o suspensión? *Revista De Derecho Político*, (112), p.30.

cambio, si el derecho consiste en un principio, dicha suspensión supone una "nueva configuración", una "especie de redefinición de sus perfiles". [15]

A modo de ejemplo, y continuando con el ejemplo anterior de la inviolabilidad del domicilio, para esta otra parte de la doctrina, el derecho a la inviolabilidad del domicilio no desaparecería al producirse una suspensión de este, en ningún caso, sino que sus garantías se verían alteradas, limitadas o relativizadas. Es decir, los requisitos necesarios para la entrada y registro a un domicilio -consentimiento de su titular, autorización judicial o comisión de un delito flagrante- podrán verse alterados o limitados ante una suspensión, lo cual no significaría una desaparición como tal del derecho fundamental.

La tercera línea se basa en la idea de desfundamentalización de los derechos fundamentales, que hace referencia a poder liberar a los poderes políticos de la obligación contenida en el artículo 53 CE sobre el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales, en cambio, la idea de desconstitucionalizar los derechos fundamentales se refiere a poder regularlos sin las garantías constitucionales. También para Velasco Caballero lo es, entendiendo la suspensión como la "derogación provisional o no-vigencia temporal de ciertos derechos fundamentales".[16]

Otra parte de la doctrina mantiene la existencia de una diferencia fundamental entre lo que es la limitación de los derechos y lo que es la suspensión de los derechos, basada en el contenido esencial.

Por ejemplo, Pedro Cruz Villalón sostiene que sólo la suspensión de los derechos puede implicar la afectación del contenido esencial del derecho.[17] A raíz de la alusión al contenido esencial de los derechos fundamentales, gran parte de la doctrina se ha apoyado en ello para diferenciar la limitación y la suspensión de los derechos fundamentales. Al hilo de esto, Díaz Revorio afirmó que la afectación del contenido esencial constituye la verdadera diferencia entre restricción y suspensión de derechos. [18]

---

[15] DÍAZ REVORIO, F.J. (2021), "Desactivando conceptos constitucionales: La suspensión de derechos y los estados excepcionales", en GARRIDO LÓPEZ, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, p. 135.
[16] VELASCO CABALLERO, F. (2020), "Libertades públicas durante el estado de alarma por la COVID-19", en BLANQUER, D. (Coord.), COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá), Valencia, Tirant lo Blanch.
[17] CRUZ VILLALÓN, P. (1984), *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos.
[18] DÍAZ REVORIO, F.J. (2021), "Desactivando conceptos constitucionales: La suspensión de derechos y los estados excepcionales" (…), p. 131.

Sin embargo, otro sector entiende que, aunque haya afectación al contenido esencial de un derecho fundamental, no tiene por qué haber -o es posible que no haya- suspensión del mismo. En esta línea Carlos Garrido indica -en relación con el RD 463/2020- que, aunque las limitaciones supusieron la afectación del contenido esencial del derecho de libertad de circulación, no implicaron la suspensión del mismo ya que la norma que lo regulaba y sus garantías permanecieron intactas. [19] También Velasco Caballero comparte esta argumentación cuando afirma que la LOAES "tolera que el Gobierno afecte o limite algunos contenidos concretos -incluso esenciales- del derecho en cuestión. Pero, en general, no permite la suspensión plena o absoluta del derecho".[20]

Así, parece que nos encontramos ante tres vías. A la primera tesis se la puede denominar formalista, ya que, quienes la siguen, consideran que suspender un derecho fundamental da lugar a que pierda totalmente su vigencia, por lo que pasaría a ser un derecho no fundamental. En segundo lugar, aparece una tesis materialista y, quienes la siguen, consideran que el derecho fundamental no desaparece, sigue vigente, pero esa vigencia es relativa, las garantías de los derechos fundamentales se ven reducidas, pero el derecho fundamental, como tal, no desparece. Junto a estas dos vías, hay una tercera que se compone de quienes piensan que la suspensión de un derecho fundamental existe cuando realmente se afecta a su contenido esencial. En este último caso, parece que una desfundamentalización da lugar a una suspensión de un derecho fundamental ya que el desfundamentalizar un derecho conlleva a que este sea un derecho sin más, pero no fundamental porque se desinstitucionaliza, pierde su garantía institucional.

Merece especial atención, por tanto, la definición de lo que se entiende por "contenido esencial" de los derechos fundamentales. En primer lugar, el artículo 53.1 de la Constitución Española recoge que la ley podrá regular el ejercicio de determinados derechos y libertades fundamentales -los del Capítulo segundo del Título Primero- siempre que se respete su contenido esencial, por lo que este puede considerarse como un límite a la regulación de aquellos, "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales

[19] GARRIDO LÓPEZ, C. (2020), La naturaleza bifronte del Estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos, *Teoría y Realidad Constitucional Núm. 46*, p.396.
[20] VELASCO CABALLERO, F. (2020), "Libertades públicas durante el estado de alarma por la COVID-19", p. 90.

derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)."

Ha sido el Tribunal Constitucional quien ha afirmado en el Fundamento Jurídico 8 de su Sentencia 11/1981, de 8 de abril, que existen dos caminos para conocer el contenido esencial de los derechos fundamentales. Así pues, "El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho.", relacionando las disposiciones normativas y las doctrinas generalmente admitidas entre los especialistas del Derecho. El segundo camino consiste en "tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos", es decir, buscar la esencia misma del derecho, aquel contenido que es absolutamente necesario para proteger concreta y efectivamente los intereses jurídicos protegibles. Ambos caminos -como reza la Sentencia- son complementarios, en ningún caso alternativos o antitéticos, por lo que deben utilizarse de forma conjunta para conseguir determinar ese contenido esencial.

Además, varios autores han llevado a cabo un estudio de este tema. Por ejemplo, Juan Carlos Gavara de Cara[21], Robert Alexy[22] o Peter Häberle[23], aludiendo estos dos últimos al precepto que la Constitución alemana dedica a este tema -art. 19.2: "En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial."-. En Alemania el contenido esencial solo se puede oponer frente a los límites, de ahí que es el límite de los límites, pero en cambio, en España el contenido esencial opera frente a toda la regulación, ya sean los límites ya sean las facultades, los sujetos o las garantías de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, se puede decir que el contenido esencial de los derechos fundamentales es el "límite de los límites", pero ¿opera como límite a la suspensión? Esto se verá al analizar la STC 148/2021.

3.2.1. CONCEPTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

[21] GAVARA DE CARA, J.C. (1994), *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, CEC.
[22] ALEXY, R. (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEPC, p.291.
[23] HÄBERLE, P. (2003), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, traducción de Joaquín Brage Camazano, Madrid, Dykinson.

El Derecho Internacional ofrece pautas suficientes, como indica Guillermo Escobar Roca, para definir en términos "internacionalmente adecuados" el concepto de suspensión de derechos fundamentales[24].

La primera vez que se regularon los estados excepcionales fue en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 -en adelante, CEDH-, donde en su artículo 15 ya se hace mención de la "derogación" de las obligaciones previstas en el dicho Convenio cuando se den uno de los supuestos de hecho regulados: la guerra o un "peligro público que amenace la vida de la nación". Hay que aclarar que el término que usa el Convenio "deroguen" no ha de interpretarse a tenor literal como "derogación de los derechos fundamentales", sino como su suspensión.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos -en adelante, TEDH-, se centra básicamente en la proporcionalidad entre el límite y los derechos afectados y, para él, la regla general es que todos los derechos, salvo 4, pueden ser suspendidos. Esas cuatro excepciones son el derecho a la vida, el derecho a no sufrir torturas ni penas y tratos inhumanos o degradantes, el derecho a no sufrir esclavitud o servidumbre y el derecho a la legalidad penal. Para el TEDH, analizando estas cuatro excepciones, los conceptos de suspensión y de restricción son distintos, pero muy próximos. El derecho a la vida no se puede suspender, pero sí restringir, y los derechos a no sufrir esclavitud o servidumbre o torturas o penas y tratos inhumanos o degradantes no se pueden suspender ni restringir. Además, hay que hacer alusión al "margen de apreciación nacional", que es una doctrina que ocupa un lugar central en la jurisprudencia de Estrasburgo, pero con un contorno excesivamente discrecional e impreciso, ya que el mencionado artículo 15 CEDH recoge un importante inciso, "en la estricta medida en que lo exija la situación" tras aludir a los dos supuestos de hecho en que cabe la suspensión de los derechos. Es decir, prima ante todo el principio de proporcional en toda suspensión de derechos, como así puede apreciarse en la más amplia jurisprudencia del Tribunal en varios de sus casos como *Askoy contra Turquía*, de 18 de diciembre de 1996.

Así, paso a desgranar el artículo 15 CEDH, que recoge una serie de requisitos con los que debe contar toda suspensión de derechos.

[24] ESCOBAR ROCA, G. (2021). Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales. *Revista De Derecho Político*, *1*(110), p.120.

En primer lugar, habla de "En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación", lo que viene siendo el presupuesto habilitante de toda suspensión.

En segundo lugar, menciona que las medidas que deroguen las obligaciones previstas en el Convenio se podrán tomar "en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanan el derecho internacional", es decir, alude a cuál debe ser el contenido de tales medidas de suspensión.

En el párrafo segundo continúa indicando que no se autoriza "ninguna derogación del artículo 2 -derecho a la vida-, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3 -prohibición de la tortura-, 4 (párrafo 1) -prohibición de esclavitud y servidumbre- y 7 -principio de legalidad penal-".

Por último, en el tercer párrafo indica el deber de información al Secretario General del Consejo de Europa "de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado" al igual que "de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación".

Por lo tanto, cabe una gran distinción en relación a los supuestos de suspensión de los derechos fundamentales entre el derecho nacional e internacional. Hay una lógica inversa ya que, mientras que la CE únicamente permite la suspensión de determinados derechos fundamentales numerados taxativamente, en determinadas ocasiones -estados de excepción y sitio-, el Derecho Internacional permite que todos los derechos fundamentales puedan ser suspendidos, salvo un núcleo compuesto por las cuatro excepciones vistas, y solo en caso de guerra o "peligro público que amenace la vida de la nación", y "en la estricta medida en que lo exija la situación", cosa que a nivel nacional tampoco se contempla.

Cabe aludir a varias sentencias del TEDH que reflejan el criterio vigente acerca de la suspensión de los derechos fundamentales en el seno del Tribunal Europeo. [25]

[25] FREIXES SANJUÁN, T. (1995), Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 11-12*, 97–115.

En la *sentencia Irlanda contra el Reino Unido*, de 18 de enero de 1978[26], el Tribunal hace de nuevo hincapié en la necesidad del presupuesto habilitante como mecanismo de legitimación de las derogaciones. También en esta misma *sentencia* se refleja el margen de discrecionalidad que tienen los Estados a la hora de apreciar las circunstancias que pueden dar lugar a la derogación. Sin embargo, esto implica que los Estados decidan por sí mismos, pero con ciertos límites sobre el contenido de las derogaciones. Esto se refleja, al igual que en la *sentencia Irlanda contra el Reino Unido*, en la *sentencia Lawless contra Irlanda*, de1 de julio de 1961[27], ya que la apreciación de las circunstancias que den lugar a la derogación debe fundamentarse de tal manera que pueda evaluarse la existencia real del peligro para la vida de la nación de forma objetiva.

También se ve reflejado en estas dos *sentencias* el carácter supletorio del derecho de derogación, ya que las medidas habituales para solucionarlo deben haber resultado previamente insuficientes o imposibles de aplicar al caso concreto para que pueda aplicarse el derecho de derogación.

Sobre el contenido del derecho de derogación, el Tribunal Europeo menciona en la *sentencia Irlanda contra el Reino Unido* que el ámbito de la derogación también incluye las garantías que acompañan a los derechos, pero en la *sentencia Brogan y otros contra Reino Unido*, de 29 de noviembre de 1988[28], determina que tales medidas suspensivas de derechos no pueden vulnerar la esencia de los derechos afectados. En esta última sentencia se muestran determinados límites al derecho de derogación, que son los dos siguientes: en primer lugar, la necesidad de que la suspensión de derechos se acompañe de suficientes garantías procesales y de una rápida fiscalización judicial y, en segundo lugar, que las medidas que se tomen no vulneren la esencia de los derechos objeto de la derogación.

En otro plano, tomamos las Naciones Unidas y su derecho. En este caso es el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996 -en adelante, PIDCP-, el que recoge el tema que estoy tratando. Aquí, ya se habla directamente de "suspensión", aunque recoge un elenco mayor de excepciones que el CEDH -artículos 6, 7, 8 párrafos 1 y 2, 11, 15, 16 y 18-. Además, solo alude a "situaciones excepciones que pongan en peligro la vida de la nación". Merece la pena mencionar que este artículo no

[26] https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-165150
[27] https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-165129
[28] https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-57450

hace referencia alguna a la diferencia entre la suspensión y la restricción o la limitación, lo que da lugar a interpretar que los tres conceptos son equivalentes

Por último, es también necesario mencionar la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivada de la Convención Interamericana. De forma general, como expone Guillermo Escobar en su artículo, para la Corte Interamericana, la suspensión es algo diferente a la restricción de derechos, pero tampoco aclara demasiado su concepto ni la diferencia entre ambos. El artículo 27 de la Convención señala, en su apartado segundo que no se autoriza a suspensión los derechos recogidos en los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20 o 23. Por supuesto, el principio de proporcionalidad ha de respetarse en todo caso, como anteriormente.

Sin embargo, gracias a una nueva edición del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte, en concreto su nº 26, de 2020, titulada "Restricción y suspensión de derechos humanos"[29], deja entrever su posición. En algunos de los apartados se dice que "Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una "suspensión de garantías" en sentido absoluto, ni de la "suspensión de los derechos" ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio."[30]. Esta exposición parece que sea más bien derecho natural antes que derecho positivo. Además, la lista de derechos que bajo ninguna circunstancia puede suspenderse es mucho mayor que anteriormente.

Esto que he expuesto, evidentemente tiene varias consecuencias para el derecho constitucional español. En concreto, Guillermo Escobar[31] se refiere a 5 consecuencias para el derecho constitucional que provienen del derecho internacional, que repaso y expongo a continuación:

En primer lugar, la derogación o suspensión de derechos no implica en ningún caso su desaparición. En segundo lugar, existe cierta discrecionalidad estatal a la hora de definir un objetivo legítimo y restringir derechos. En tercer lugar, hay ciertos derechos que nunca podrán verse afectados, aludiéndose indirectamente así a la teoría del contenido esencial. En cuarto lugar, siempre se debe velar por el principio de proporcionalidad entre

[29] Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: *Restricción y suspensión de derechos humanos* / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). -- San José, C.R.: Corte IDH, 2020.
[30] Idem, p.140.
[31] ESCOBAR ROCA, G. (2021). Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales. *Revista De Derecho Político*, *1*(110), p.144-145.

las medidas restrictivas de derechos y el objetivo pretendido con ellas. Por último, el canon de proporcionalidad utilizado depende de la naturaleza del derecho afectado, no del estado de excepcional que se decrete.

4. REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL REAL DECRETO 463/2020, DE 14 DE MARZO.

De forma inmediata a que el pasado 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud elevase la situación de emergencia ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional, el Gobierno declaró mediante Real Decreto, como le habilita el artículo 116.2 CE, el primero de varios estados de alarma el día 14 de marzo de 2020 por una duración de quince días, aunque fue prorrogado en seis ocasiones más de manera autorizada por el Congreso de los Diputados hasta el 21 de junio de 2020.

El texto inicial que se publica y entra en vigor el mismo 14 de marzo contempla en su articulado y anexos tanto el ámbito territorial como la duración, autoridad competente y todas las medidas que creyeron necesarias para intentar paliar la pandemia.

De todo su articulado, fue el artículo 7 del texto el que más polémica ha desatado tanto legal como jurídicamente y, tras varias modificaciones durante el año 2020, se vio parcialmente inmerso en la inconstitucionalidad el pasado 31 de julio de 2021 tras el pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional.

Tal artículo aborda la "Limitación de la libertad de circulación de las personas", permitiendo la circulación de las vías de uso público únicamente con las finalidades que se recogían en el mismo, entre otras, la adquisición de alimentos o medicamentos, el desplazamiento al lugar de trabajo o el retorno a la residencia habitual, terminando con dos cláusulas abiertas que admitían desplazamientos "por causa de fuerza mayor o situación de necesidad" y para "cualquier otra actividad de análoga naturaleza". Por lo tanto, se ven limitadas las libertades de circulación y de entrar y salir del territorio nacional previstas en el artículo 19 CE.

Varios autores consideraron que, más que una limitación, esta redacción suponía una verdadera suspensión de la libertad deambulatoria, por lo que, en vez de decretarse el estado de alarma, hubiera sido necesario declarar el estado de excepción. Sin embargo, la mayoría de la doctrina "consideró que la limitación de la libertad de circulación fue

proporcionada y compatible con la LOEAES"[32]. Sin embargo, no lo consideró así el Tribunal Constitucional, aunque su argumentación se verá más adelante.

El artículo 8 del Real Decreto limitó el derecho a la propiedad privada del artículo 33 CE, al igual que el derecho al trabajo del artículo 35 CE, y el artículo 10 limitó la libertad de empresa del artículo 38 CE al imponer medidas de contención en determinados ámbitos.

Estas cuatro limitaciones que el articulado del Real Decreto contiene se prevén en la LOEAES, sin embargo, se establecen otras muchas que la Ley no mencionaba y que dieron lugar a situaciones censurables. Concretamente, la libertad de culto del artículo 16 CE -de manera externa- fue muy restrictiva al no permitir la celebración de cultos o ceremonias fúnebres. Sobre las manifestaciones, no se autorizó ninguna, aunque esta medida fue reconsiderada por el Tribunal Constitucional en su Auto 40/2020, de 30 de abril, donde indicó que en ningún caso debería entenderse la regulación como una prohibición tácita de celebración de reuniones o manifestaciones, aunque reiteró la necesidad de que fuesen las autoridades gubernamentales las que decidiesen sobre la prohibición o no -aunque se realizaron posteriormente manifestaciones en vehículos a motor-.

Tampoco se hace referencia a libertad de expresión del artículo 20 CE ni al derecho a la educación del artículo 27 CE -aunque se previó la continuación de la enseñanza a través de la educación a distancia y *on-line*-, o al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. Además, la inicial limitación de la actividad económica se excedió ya que se estableció la prohibición de toda la actividad económica que no prestase servicios esenciales. De facto también se vio limitado el derecho de sufragio activo y pasivo del artículo 23 CE -se tuvieron que aplazar las elecciones autonómicas en Galicia y el País Vasco al 12 de julio-. Por último, quiero destacar la regulación de las sanciones ante los incumplimientos de los límites del estado de alarma, remitida a la LO 4/2015, de 30 de marzo, de seguridad ciudadana, que castiga en su artículo 36.6 la desobediencia o resistencia a la autoridad, pero sin conocer que el incumplimiento de una norma no puede considerarse como tal acto de desobediencia.[33]

[32] CARMONA CUENCA, E. (2021). Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales ¿limitación o suspensión? *Revista De Derecho Político*, (112), 22.

[33] Sobre esto, muchos Tribunales han considerado que no es de aplicación este artículo 36.6 de la Ley de seguridad ciudadana en caso de incumplimiento del estado de alarma, ya que esta norma se prevé para los

5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 148/2021, DE 14 DE JULIO.

5.1. ¿LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN?

Sin ninguna duda, como antes he mencionado, ha sido el confinamiento general al que el artículo 7 del Real Decreto abocó, mediante la limitación de la libertad de circulación, el que más polémica ha desatado en todos los ámbitos. Solo por causas justificadas y muy tasadas se permitían los desplazamientos que, además, debían efectuarse de manera individual, salvo que fuese para acompañar a personas con discapacidad, menores, mayores o por otra causa justificada como indica la letra h) del artículo.

Así, la duda que surgió fue si esta limitación era realmente una limitación o, en cambio, se trataba de una suspensión de la libertad de circulación, es decir, si la medida llegaba a menoscabar tanto el contenido esencial de la libertad de circulación que suspendiera el derecho. Desde luego, antes de que fallase el Tribunal Constitucional hubo una gran división en la doctrina -si bien, me atrevo a decir que, ahora, con ella, sigue habiéndola- ya que tanto el contenido esencial de los derechos como los propios conceptos de suspensión o limitación son de lo más imprecisos e indeterminados.

Hubo quienes consideraron que la medida regulada en el artículo 7 era realmente limitativa. Entre ellos se encuentra Francisco Velasco Caballero quien indica que el contenido esencial no se ha violado en ningún momento porque "en un contexto de emergencia sanitaria extrema, con riesgo acreditado para la salud, el contenido esencial del derecho a la libre circulación está reducido por la Constitución, de forma inmanente, a su mínima expresión: garantizar la movilidad necesaria para las tareas ineludibles"[34] o el propio Defensor del Pueblo, que lo trata como una "severa restricción", pero sin llegar a ser una suspensión.

casos de desobediencia a las autoridades, no para los casos de desobediencia de normas. Sin embargo, este es otro de los asuntos en los que tampoco hay igualdad de opiniones ni en los Tribunales ni en la doctrina.

[34] VELASCO CABALLERO, F. (2020), "Libertades públicas durante el estado de alarma por la COVID-19", en BLANQUER, D. (Coord.), COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá), Valencia, Tirant lo Blanch.

Sin embargo, hubo otros como Luis Pomed Sánchez, que fueron bastante críticos y consideraron que la medida afecta sin duda al contenido esencial de la libertad de circulación. Dispongo de un fragmento de su argumentación que lo plantea de forma brillante: "Si los derechos fundamentales son la máxima expresión de la vinculación negativa de los ciudadanos a la ley, de modo que aquellos pueden hacer todo aquello que esta no prohíba, podemos añadir que el artículo 7 RD alarma-1 volteó esta situación y sometió a los ciudadanos a un régimen de vinculación positiva, de suerte que solo podían abandonar sus domicilios cuando podían invocar lícitamente uno de los motivos tasados que figuraban en el primer apartado de este precepto. No se trataba, recuérdese, de "limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados" como preveía el artículo 11 a) LOEAES, sino de imponer la permanencia de todas las personas en un lugar determinado y durante todo el tiempo que rigiera el confinamiento domiciliario. Se negaba con ello la posibilidad de ejercer la libertad de circulación, cuyo contenido esencial no es otro que el de poder desplazarse libremente -esto es, sin necesidad de argüir motivo alguno- por las vías públicas. La circulación dejó de ser un derecho de libertad susceptible de limitación justificada para convertirse en una facultad deambulatoria que solo se podía ejercer cuando concurriera un motivo justificado y así lo apreciara eventualmente la autoridad competente"[35].

La cuestión principal que resuelve -o, al menos, intenta resolver- la STC 148/2021 es si la restricción que el RD 463/2020 impuso en su artículo 7 fue de tal intensidad que en la práctica suspendió este derecho para la mayoría de la población. De 11 magistrados del Pleno del Tribunal Constitucional, 6 de ellos consideraron que supuso una suspensión del derecho y los 5 restantes consideraron que era una limitación intensa, pero necesaria y proporcionada.

El resto de las pretensiones solicitadas en el recurso de inconstitucionalidad fueron desestimadas en su integridad. Estas son:

- Los artículos 9 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

[35] POMED SÁNCHEZ, L., (2021) "Algunas notas sobre los sucesivos estados de alarma declarados en 2020", en Tudela Aranda, J (Coord.), Estado Autonómico y covid-19, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p.8.

En este apartado también se incluyen los artículos 7 y 10 del Real Decreto, que sí fueron estimados y, al final, resultaron inconstitucionales de la siguiente manera, los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 y los términos "modificar, ampliar o" del apartado 6 del artículo 10, en la redacción resultante del artículo único del Real Decreto 465/2020, en su apartado segundo.

- El Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020.

- Los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril; y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020.

- La Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

5.2. OPINIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Es el Fundamento Jurídico 3 de la STC 148/2021, de 14 de julio de 2021 el principal a efectos de desarrollar la opinión del Tribunal en cuanto a la delimitación conceptual de los términos "suspensión" y "limitación" de los derechos fundamentales.

Comienza el Fundamento mencionando varias notas de los estados de alarma y excepción y sitio que, como más arriba he desarrollado, su diferencia fundamental es que en el estado de alarma algunos derechos fundamentales únicamente pueden ser limitados, mientras que en el estado de excepción y en el de sitio pueden ser suspendidos conforme al artículo 55.1 CE. Sin embargo, el TC aborda esta reflexión sobre ambos estados sin que realmente sea el tema principal que ha de fallar en la sentencia. Es evidente que guarda relación, pero se inmiscuye en la tarea de exponer ambos estados y sus diferencias cuando únicamente se le ha preguntado por su criterio acerca de si la limitación de la libertad de circulación fue realmente una limitación o fue una suspensión.

Así, llega el Tribunal a conceptualizar ambos términos -limitación y suspensión- de la siguiente forma: "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." Y continúa aludiendo a las definiciones de los diccionarios de la lengua española y panhispánico del español jurídico que yo he usado más arriba, de la siguiente forma, "En efecto, conforme a los diccionarios de la lengua española y panhispánico del español jurídico, los términos "limitación" o "restricción" hacen referencia, en última instancia, a la "acción y efecto" de "reducir a menores límites" algún "derecho o facultad"; mientras que la "suspensión" implica una "cesación" o privación "temporal", que "impide temporalmente el ejercicio de un derecho"".

De forma más resumida, por tanto, alude seguidamente a que la suspensión se configura "como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos", mientras que "la limitación admite muchas más formas, al margen de la suspensión."

Finaliza el Tribunal este Fundamento aludiendo al principio constitucional de proporcionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales. Son tres pasos los que incluyen el examen constitucional de este principio. En primer lugar, hay que apreciar "si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legitima que pretende", en segundo lugar, "si resulta, además, necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia pareja" y, por último, si resultan superados los anteriores, "la afectación del derecho se muestra, en fin, como razonable, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido."

Por lo tanto, idoneidad, necesidad y razonabilidad son los tres pasos requeridos para superar el examen de proporcionalidad. De todas formas, no parece que el Tribunal haya utilizado completamente este principio para delimitar lo que se considera suspensión o limitación, al igual que tampoco se decanta por la teoría del contenido esencial, como expondré más adelante.

Por último, en este apartado extracta de forma muy breve todo lo expuesto durante el Fundamento Jurídico 3, que paso a transcribir. "Recapitulando lo expuesto, cabe pues diferenciar entre la suspensión de derechos fundamentales (imposible en principio para el estado de alarma, pero no para los de excepción y sitio), y su eventual limitación extraordinaria en el de alarma. En el primer caso, los derechos (o sus facultades concretas)

a los que se refiere el artículo 55.1 CE no oponen otra posible resistencia que la derivada del necesario respeto a lo establecido en la ley a la que remite el artículo 116.1 CE, sin perjuicio naturalmente de que los actos singulares de ejecución de las medidas autorizadas hayan de atenerse siempre al principio de proporcionalidad (art. 1.2, último inciso, LOAES). Ante el estado de alarma, por contraste, los derechos no pueden suspenderse, pero son eventualmente limitables, incluso de modo extraordinario, a resultas de las medidas contempladas en esta Ley Orgánica; si bien cuentan adicionalmente con la defensa que aporta el principio de proporcionalidad. Con arreglo a este criterio habrá de examinarse, primero, si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; después, si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados; y, por último, y siempre que concurran las anteriores circunstancias, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas, vistas las circunstancias que llevaron a la adaptación del Real Decreto 463/2020 y más tarde a las prórrogas del mismo."

Es el Fundamento Jurídico 5 el que relaciona el artículo 7 del Real Decreto con el artículo 19 CE que consagra el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

La controversia que se plantea en este apartado es si la medida articulada en el artículo 7 se puede amparar en la declaración del estado constitucional de alarma y en resolver si realmente se produce o no la "suspensión" del derecho a la libertad de circulación. Se alude al contenido esencial y demás fórmulas análogas que el Tribunal Constitucional ha utilizado en otras ocasiones como, por ejemplo, "núcleo irrenunciable", "contenido constitucional indisponible" o "contenido central". Sin embargo, ninguna de estas fórmulas puede ser utilizadas para resolver dicha controversia porque el término a analizar se encuentra en una norma de emergencia y, por tanto, únicamente puede resolverse la misma mediante las categorías propias del régimen extraordinario de limitación de los derechos fundamentales. Descarta, por tanto, la teoría del contenido esencial como parámetro para delimitar lo que se puede considerar como suspensión o no de un derecho fundamental.

Llegando al núcleo central del asunto, como bien indica el Tribunal, "Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que esta plantea la posibilidad ("podrán") de circular no como regla, sino como 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 excepcionales).

De este modo, la regla (…) es la prohibición (…), y la "única" salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (…) indicadas por la autoridad." Seguidamente el Tribunal continúa con que "Tal restricción aparece, pues, más como una "privación" o "cesación" del derecho, por más que sea temporal y admita excepcionales, que como una "reducción" de un derecho o facultad a menores límites. Dicho en otros términos, la disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas "las personas", y por cualquier medio."

Es decir, al ser la regla general la prohibición de circulación y la excepción, en síntesis, las tasadas actividades para las que se podía salir a calle, esto da lugar a que se considere esta regulación como una verdadera suspensión del derecho fundamental a la libertad de circulación y no como una mera limitación, ya que se está suspendiendo la libertad de circulación a todo el mundo y a través de cualquier medio. Sin embargo, esta reflexión parece ser dada por la propia tradición lingüística de considerar que la regla general debe ser "lo más" y las excepciones "lo menos" y no al revés. El TC no utiliza el criterio del contenido esencial del derecho fundamental ni sigue totalmente el examen de proporcionalidad de la medida, sino que parece que se decanta por seguir la concepción que se tiene de forma generalizada a la hora de entender la distinción regla general-excepción, lo cual poco o nada se asemeja a cualquier término jurídico. Parece ser, por tanto, que utiliza el mero sentido común jurista como parámetro de delimitación conceptual.

Por último, relaciona el vaciamiento que comporta este derecho con el igual vaciamiento de los derechos fundamentales de mantener reuniones privadas y de elegir la propia residencia, que igualmente se ven suspendidos a raíz del artículo 7 del Real Decreto.

Todo esto hace que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020. Es decir, lo que ha sucedido es que, de facto, se llevó a cabo una suspensión que fue más allá de la regulación y, dando un paso más, el Tribunal parece indicarnos al inicio de su reflexión sobre los estados de alarma y excepción que, en realidad, se debería de haber declarado otro de los estados contemplados en el artículo 116 CE, distinto del de alarma, como el estado de excepción.

Indirectamente, ya viene aludiendo a esta inconstitucionalidad a lo largo de los distintos Fundamentos Jurídicos de la sentencia. Por ejemplo, cuando, al comienzo del Fundamento Jurídico 3 indica que "la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango -fundamentales- (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio, conforme a los arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE)". También lo hace en el 5 cuando indica que "el 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. Ello conlleva que la limitación por defecto de la libertad deambulatoria consignada en el artículo 7 sería inconstitucional si, por entrañar una cesación de este derecho fundamental, solo pudiera adoptarse mediando tal suspensión de vigencia del mismo."

5.3. VOTOS PARTICULARES.

Sin embargo, no todos los magistrados que conforman el Pleno del Tribunal Constitucional consideraron la medida adoptada en el artículo 7 del Real Decreto realmente como una suspensión y, por tanto, inconstitucional, sino que hubo cinco magistrados que firmaron votos particulares, entre los que se encuentra el propio Presidente del Tribunal.

Para la realización de este apartado me basaré en el texto de Miguel Revenga Sánchez y Juan Manual López Ulla que, de forma brillante, analizan los cinco votos particulares que integran esta Sentencia.[36]

El Presidente del Tribunal Constitucional, Juan José González Rivas coincide con otro magistrado, Cándido Conde- Pumpido Tourón, en que la suspensión es un concepto formal, no sustantivo, lo que significa que únicamente tiene lugar la suspensión cuando se declara. Además, opinan igual en que la suspensión implica transformar "la vigencia del derecho suspendido por el régimen jurídico que, a juicio del poder público habilitado para ello, conviene a la situación de emergencia, lo que no sucedió en este caso." Sin embargo, concuerda con el Pleno en que "el estado de alarma habilita al gobierno para acordar restricciones de derechos fundamentales superiores en intensidad a las que

[36] REVENGA SÁNCHEZ, M., LÓPEZ ULLA, J.M. (2022). El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia, *Teoría Y Realidad Constitucional*, (48), p. 220-224.

resultan admisibles en una situación ordinaria", pero siempre que las mismas no alteren el contenido esencial del derecho, ya que este es un límite intransitable. Termina su voto indicando que "la constitucionalidad de las medidas ordenadas hubiera debido determinarse en función de "si las restricciones a la libertad deambulatoria obedecían a finalidades legitimas y si se orientaban a ellas de una manera necesaria y proporcionada." Por lo tanto, el Presidente del TC indica que con el estado de alarma se produce una limitación más intensa de los derechos fundamentales, sin llegar a ser una verdadera suspensión porque en otro caso, el derecho ordinario sería igual que el derecho de excepción regulado en el artículo 116 CE.

El segundo magistrado que formula un voto particular es Andrés Ollero Tassara, en el que, básicamente, coincide con los cuatro restantes en la "diferente naturaleza de los motivos que justifican la declaración de un estado de emergencia u otro" y en la "idea de que la decisión sobre la constitucionalidad o no de la medida hubiera debido de adoptarse en función del principio constitucional de proporcionalidad."

También el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos formuló un voto particular, el más extenso de los cinco. Este magistrado coincide con el Pleno en que las medidas adoptadas fueron necesarias y proporcionadas y subraya que el declarar uno u otro estado depende de "las circunstancias que haya que salvar, no de la gravedad de la crisis ni de las medidas que deban ser implementadas para resolver la situación." Menciona seguidamente el Fundamento Jurídico 8 de la STC 83/2016, que yo menciono más arriba, para indicar que la limitación y la suspensión de un derecho son instituciones jurídicas diferentes y que cuentan con un régimen jurídico propio. Y es en esto en lo que se basa para contradecir la opinión del Pleno, indicando que "una limitación de un derecho no deviene en suspensión aun cuando la medida restrictiva suponga la cesación temporal del ejercicio del mismo, esto es, aunque las limitaciones impuestas sean tan intensas que puedan "conllevar un vaciamiento de hecho del contenido del derecho."

A continuación hace dos indicaciones que parecen contradictorias, ya que entiende que "la suspensión del derecho exige una declaración que expresamente así lo ordene", pero a la vez sostiene que "si la inconstitucionalidad se fundamenta en que el estado que debió de ser declarado fue el de excepción y no el de alarma a la luz de la suspensión de derechos de facto ordenada, tal vicio habría quedado subsanado cuando el Congreso de los Diputados, por una mayoría superior a la necesaria para declarar el estado de excepción, prorrogó el estado de alarma." Parece considerar este magistrado que, el

conseguir una mayoría superior de votos a favor para prorrogar el estado de alarma da lugar a que pueda excederse de los límites del estado de alarma e ir más lejos actuando como si se estuviese en un estado de excepción, únicamente por el amplio respaldo que se obtuvo en las Cortes.

En cuarto lugar, formula su voto particular el magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien entiende que no hubo una suspensión sino una "restricción intensa", delimitando a continuación la diferencia entre ambos conceptos considerando que son categorías jurídicas diferentes. Indica que "un derecho suspendido, además de exigir una declaración formal que así lo dijera, ya no sería "un derecho configurado por la Constitución." Así, para este magistrado, "la suspensión "se debe identificar con la supresión temporal del derecho o, si se quiere decir de manera distinta, con el desplazamiento circunstancial o pro tempore de la norma constitucional, de tal modo que el régimen jurídico-constitucional del derecho suspendido, incluyendo sus garantías, pasaría a ser sustituido por el régimen que establezca, para los estados de excepción y sitio, aquella ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (…)".

Por último, la magistrada Maria Luisa Balaguer Callejón formuló también un voto particular. También considera que no hubo suspensión porque "la restricción de movimientos no fue absoluta, en la medida en que se contemplaban un elevado número de excepciones y de razones que justificaban la salida del domicilio", debiendo de subrayar del voto que, "si el juicio de constitucionalidad se hubiese realizado en función de la proporcionalidad de las medidas adoptadas para frenar al virus", "la solución hubiera sido mucho más comprensible y objetiva."

6. CONCLUSIONES.

Una vez finalizada la exposición de toda la teoría constitucional de excepción, las distintas opiniones doctrinales -variadísimas-, la regulación con la que se afrontaron los distintos estados de alarma que hubo desde marzo de 2020 y la resolución del Tribunal Constitucional, doy por terminado mi Trabajo de Fin de Grado. Como indiqué al comienzo, con este trabajo únicamente quería reflejar o exponer la situación tanto legal como práctica que ha habido durante estos meses a consecuencia de la pandemia por COVID-19, tanto la que había antes como la que hubo durante y la que actualmente hay,

a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional, además de la que se prevé en instancias internacionales, sin pretender sentar ningún tipo de convicción.

Está claro que no había - ni hay- una distinción clara entre la suspensión y la limitación de los derechos fundamentales, ni en la doctrina ni en el propio Tribunal. Sin embargo, parece haber tres líneas diferenciables. La primera teoría, formalista, viene a indicar que la suspensión de los derechos fundamentales implica su desconstitucionalización, entendida esta como la regularización de estos derechos sin las garantías constitucionales propias de los mismos. La segunda tesis se basa en la suspensión de los derechos fundamentales como desfundamentalización de los mismos, es decir, que pierden su carácter de garantía institucional por poder afectar al contenido esencial. Y, por último, hay una última teoría materialista, que defiende que la suspensión de los derechos no implica, en ningún caso, su desaparición, sino que el derecho sigue vigente relativamente, ya que sus garantías se pueden ver reducidas.

Desde luego, es imposible concluir con una definición que se intente aproximar a la exactitud de la distinción entre ambos conceptos porque ni siquiera quienes pueden conseguirla lo han hecho. Me refiero a que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de julio de 2021, podría perfectamente haber sentado doctrina sobre su distinción, pero únicamente se limitó a indicar que lo que ocurrió en el primer estado de alarma fue una suspensión de la libertad deambulatoria y reflejar lo que en los diccionarios de la lengua española se menciona. Es decir, que la suspensión implica "una cesación o privación temporal que impide temporalmente el ejercicio de un derecho", mientras que la limitación o restricción hacen referencia a "la acción y efecto de reducir a menores límites algún derecho o facultad". Para justificar que hubo tal suspensión el Tribunal no utilizó ni el criterio del contenido esencial ni el examen de proporcionalidad como parámetro, sino que se basó en la propia naturaleza de las cosas, en el propio sentido común jurídico.

Además, en vez de intentar clarificar esta duda conceptual, prefirió excederse o extralimitarse e indicar que, en vez de haberse proclamado un estado de alarma hubiera sido mejor declarar el de excepción, sin que el recurso presentado ante él le preguntase nada al respecto, por lo que ninguna potestad ni mucho menos obligación tenía el Tribunal de pronunciarse sobre ello.

A raíz de estudiar en profundidad todo el derecho de excepción contemplado en la legislación, he conseguido crear mi propia opinión sobre lo ocurrido. En primer lugar,

opino igual que el Pleno del Tribunal en que la libre circulación quedó suspendida ya que, con un estado de alarma, no puede ser la prohibición la regla general. Sin embargo, no comparto su criterio a la hora de justificarse ya que no se decantaron ni por la afectación al contenido esencial del derecho fundamental ni, en suma, siguieron el examen de proporcionalidad de la medida regulada en el artículo 7 del RD 463/2020 para delimitar lo que es una suspensión y una limitación, sino que se guiaron, como ya indiqué más arriba, por la tradición de la comprensión lingüística sobre la distinción regla general-excepción, lo cual no creo que sea algo completamente fiable ni, desde luego, nada jurídico.

Tampoco comparto la opinión de quienes consideran que, aunque se "limitase" la libertad de circulación, siguieron vigentes el resto de los derechos fundamentales, ya que, lógicamente, al verse suspendida la libertad de circulación, de facto el resto quedaban suspendidos igualmente. Me estoy refiriendo a la libertad religiosa, al derecho de reunión y manifestación o al derecho a la educación, entre otros. Es evidente que el no poder salir a la calle implica que no puedas desarrollar libremente muchos otros derechos como estos, aunque haya quien piense que esto no fue así.

No quiero terminar sin hacer una pequeña referencia a la suspensión en el Derecho Internacional europeo, cuya relación con la limitación es diferente, pero muy próxima. Europa, en este ámbito, hace uso del principio de proporcionalidad y del margen de apreciación nacional cuando, al permitir la suspensión de todos los derechos fundamentales -salvo cuatro-, indica que únicamente podrán suspenderse en caso "de guerra o peligro público que amenace la vida de la nación" y "en la estricta medida en que lo exija la situación". Al contrario que en España, donde únicamente se permite la suspensión de determinados derechos fundamentales tasados en la legislación y sin hacer referencia, en ningún momento a esa "amenaza a la vida de la nación" o "la estricta medida en que lo exija la situación", parámetros que considero bastante relevantes en estas situaciones de emergencia.

Por último, considero que, tras lo que hemos vivido durante esta pandemia, sería buena idea que nuestros legisladores fuesen pensando en regular nuevamente el derecho de excepción de una forma más clara y un tanto más actualizada, sobre todo, pues nos hemos basado en una Ley Orgánica de hace más de 40 años.

A modo de conclusión, está claro que el debate de la distinción entre la suspensión y la limitación aún no tiene una solución concreta. Este debate es, más que otra cosa, un debate semántico, un debate sobre el lenguaje, un debate profesoral que, evidentemente, tiene sus consecuencias. Una de ellas es que en el primer estado de alarma realmente se produjo una suspensión de derechos, lo que llevó al TC a fallar una posible responsabilidad patrimonial de la que tenían que hacerse cargo los ciudadanos, aunque únicamente se limitó a mencionarla puesto que la regulación española no cuenta con ninguna Ley de responsabilidad patrimonial por COVID, como sí se prevé en otros países de nuestro entorno. Otra de las consecuencias son las multas que se generaron -alrededor de un millón- y que tuvieron que ser devueltas. Por lo tanto, muchas son las consecuencias, tanto jurídicas -lo que nos ocupa- como económicas y de otra índole que implica que el debate entre la suspensión y la limitación no haya quedado aún resuelto.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ABA CATOIRA, A. (2011), "El estado de alarma en España", en *Teoría y Realidad Constitucional* Núm. 28.
2. ALÁEZ CORRAL, B. (2004), "El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales" en LÓPEZ GUERRA, L. y ESPÍN TEMPLADO, E (Coords.), *La defensa del Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch.
3. ALEXY, R. (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEPC.
4. BASTIDA FREIJEDO, F.J. *et al* (2004). Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978, Tecnos.
5. CARMONA CUENCA, E. (2021). Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales ¿limitación o suspensión? *Revista De Derecho Político*, (112), 13–42. https://doi.org/10.5944/rdp.112.2021.32214
6. CRUZ VILLALÓN, P. (1984). Estados excepcionales y suspensión de garantías. Tecnos.

7. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: *Restricción y suspensión de derechos humanos* / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). -- San José, C.R.: Corte IDH, 2020.

8. DE LA QUADRA-SALCEDO, T. (1983), "La naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de suspensión", *Anuario de Derechos Humanos*.

9. DÍAZ REVORIO, F.J. (2020). *A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales.* Almacén de Derecho.

10. DÍAZ REVORIO, F.J. (2021), "Desactivando conceptos constitucionales: La suspensión de derechos y los estados excepcionales", en GARRIDO LÓPEZ, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad.

11. ESCOBAR ROCA, G. (2021). Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales. *Revista De Derecho Político*, *1*(110), 113–152. https://doi.org/10.5944/rdp.110.2021.30330

12. FREIXES SANJUÁN, T. (1995), Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 11-12*, 97–115.

13. GARRIDO LÓPEZ, C. (2020), La naturaleza bifronte del Estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos, *Teoría y Realidad Constitucional Núm. 46.*

14. GAVARA DE CARA, J.C. (1994), *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, CEC.

15. GONZÁLEZ BEILFUSS, M (2004), "La suspensión general de derechos" en LÓPEZ GUERRA, L. y ESPÍN TEMPLADO, E., (Coords.), *La defensa del Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch.

16. HÄBERLE, P. (2003), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, traducción de Joaquín Brage Camazano, Madrid, Dykinson.

17. POMED SÁNCHEZ, L., (2021) "Algunas notas sobre los sucesivos estados de alarma declarados en 2020", en Tudela Aranda, J (Coord.), Estado Autonómico y covid-19, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p.8.

18. REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2001). ¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales? *Revista de derecho político, (51).* https://doi.org/10.5944/rdp.51.2001.8820

19. REVENGA SÁNCHEZ, M., LÓPEZ ULLA, J.M. (2022). El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia, *Teoría Y Realidad Constitucional*, (48), 215–237. https://doi.org/10.5944/trc.48.2021.32202

20. SCHMITT, C. (2013), Ensayos sobre la Dictadura 1906-1932, Madrid, Tecnos.

21. VELASCO CABALLERO, F. (2020), "Libertades públicas durante el estado de alarma por la COVID-19", en BLANQUER, D. (Coord.), COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá), Valencia, Tirant lo Blanch.

PÁGINAS WEB.

1. https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=55&tipo=2 Sinopsis artículo 55.2 CE.

2. https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-165150 Sentencia Irlanda contra Reino Unido, de 18 de enero de 1978.

3. https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-165129 Sentencia Lawless contra Irlanda, de 1 de julio de 1961.

4. https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-57450 Sentencia Brogan y otros contra Reino Unido, de 29 de noviembre de 1988.