

RESTRICCIÓN INTENSA VERSUS SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA: DE LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO, AL OVERRULING EXPRESO DE LA STC 136/2024, DE 5 DE NOVIEMBRE

Severe restriction versus suspension of fundamental rights in emergency situations: from STC 148/2021, of July 14, to the express overruling in STC 136/2024, of November 5

CARLOS GARRIDO LÓPEZ

Universidad de Zaragoza

cgarrido@unizar.es

Cómo citar/Citation

Garrido López, Carlos (2026).

Restricción intensa versus suspensión de derechos fundamentales en situaciones de emergencia: de la STC 148/2021, de 14 de julio, al overruling expreso de la STC 136/2024, de 5 de noviembre.

Revista Española de Derecho Constitucional, 137, 379-410.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.137.12>

Resumen

En la STC 148/2021, el TC renunció a aplicar los límites del art. 53.1 CE a la restricción de la libertad de circulación prevista bajo el estado de alarma, realizó una interpretación sustantiva de la noción de suspensión de derechos fundamentales y redefinió los estados de alarma y de excepción atendiendo a la intensidad de los efectos y no a su causa. Esta exégesis modificó no pocas categorías de la teoría de los límites de los derechos fundamentales y de nuestro derecho de excepción, lo que llevó a uno de los cinco magistrados discrepantes del fallo a augurar, en su voto particular, que dicha exégesis sería revisada. Y así ha sido, tras la elusión del criterio de la «altísima intensidad de la injerencia» en varios fundamentos jurídicos de la propia STC 148/2021 y su modulación en la STC 183/2021, que avaló la constitucionalidad de las restricciones previstas en el RD 926/2020; tras la omisión del criterio de la intensidad en sentencias posteriores sobre otras restricciones de derechos durante

la pandemia y tras la formalización del anunciado *overruling* en la STC 136/2024, que ha recuperado el art. 53.1 CE como límite del legislador de emergencia y definido la suspensión como una cesación formal de la vigencia del derecho y de sus garantías.

Palabras clave

Limitación de derechos; suspensión de derechos; estado de alarma; derecho de excepción; crisis COVID-19.

Abstract

In STC 148/2021, the Spanish Constitutional Court refused to apply the limits of Article 53.1 of the Spanish Constitution to the restriction of freedom of movement during the state of alarm. Instead, it offered a substantive interpretation of the notion of suspension of rights and redefined the states of alarm and exception based on the intensity of their effects rather than their causes. This exegesis significantly modified key categories within the theory of the limits of fundamental rights and the Spanish law of exception. One of the five dissenting judges anticipated in their dissenting opinion that this exegesis would eventually be revisited. And so it was, following (i) the abandonment of the criterion of “extremely high intensity of interference” in several legal grounds of STC 148/2021 itself and its modulation in STC 183/2021, which upheld the constitutionality of the restrictions imposed by Royal Decree 926/2020; (ii) the omission of the intensity criterion in subsequent judgments addressing other restrictions of rights during the pandemic; and, ultimately, (iii) the formalization of the anticipated overruling in STC 136/2024, which reinstated Article 53.1 of the Spanish Constitution as a limitation on emergency legislation and defined suspension as a formal cessation of the validity of the right and its guarantees.

Keywords

Restriction of rights; suspension of rights; state of alarm; law of exception; COVID-19 crisis.

SUMARIO

I. EL CONFINAMIENTO DOMICILIARIO BAJO EL ESTADO DE ALARMA Y EL CUESTIONAMIENTO DE SU CONSTITUCIONALIDAD ATENDIENDO A SUS EFECTOS Y NO A SU CAUSA. II. EL ABANDONO DE LA DOCTRINA DEL RESPETO AL CONTENIDO ESENCIAL COMO LÍMITE DEL LEGISLADOR DE EMERGENCIA Y LA EQUIPARACIÓN ENTRE RESTRICCIÓN ESPECIALMENTE INTENSA Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO. III. LAS INCONSISTENCIAS DE LA STC 148/2021 AL APLICAR SU NOCIÓN SUSTANTIVA DE SUSPENSIÓN A LAS RESTRICCIONES DE LAS LIBERTADES DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA Y OBLIGARLA RESPECTO A LAS AFECCIONES A LA LIBERTAD PERSONAL, AL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN, AL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA. IV. LA MODULACIÓN DEL CRITERIO DE LA «ALTÍSIMA INTENSIDAD» EN LA STC 183/2021, DE 27 DE OCTUBRE, QUE AVALÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONFINAMIENTO DOMICILIARIO NOCTURNO Y DE LOS CIERRES PERIMETRALES PREVISTOS EN EL RD 926/2020, DE 25 DE OCTUBRE. V. LA POSTERIOR JURISPRUDENCIA SOBRE OTRAS RESTRICCIONES INTENSAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA PANDEMIA. VI. LA FORMALIZACIÓN EXPRESA DE UN *OVERRULING* ANUNCIADO: LA SUSPENSIÓN COMO CESACIÓN FORMAL DE LA VIGENCIA DEL DERECHO Y DE SUS GARANTÍAS EN LA STC 136/2024, DE 5 DE NOVIEMBRE. VII. EPÍLOGO: LA RECUPERACIÓN DEL ART. 53.1 CE COMO LÍMITE DEL LEGISLADOR DE EMERGENCIA Y LA REDENCIÓN DEL ESTADO DE ALARMA COMO INSTRUMENTO EXCEPCIONAL. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. EL CONFINAMIENTO DOMICILIARIO BAJO EL ESTADO DE ALARMA Y EL CUESTIONAMIENTO DE SU CONSTITUCIONALIDAD ATENDIENDO A SUS EFECTOS Y NO A SU CAUSA

Los primeros casos de transmisión comunitaria de COVID-19 se produjeron en España a finales de febrero de 2020 y, en apenas dos semanas, su propagación requirió la adopción de restricciones generalizadas de la movilidad y los contactos sociales. El art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (LOMESP), permitía adoptar «las medidas necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible», pero no ofrecía cobertura suficiente para un confinamiento domiciliario de toda la población que pudiera contener la pandemia. Persuadidos de ello, los principales líderes políticos solicitaron al Gobierno que declarara el estado de alarma. El presidente de Vox, Santiago Abascal, fue el primero en hacerlo. Le siguieron

el presidente del Partido Popular, Pablo Casado, y la presidenta de Ciudadanos, Inés Arrimadas, quienes garantizaron su apoyo y sus votos para prorrogarlo. La declaración del estado de alarma se produjo mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que restringió drásticamente la libertad de circulación, suspendió la actividad educativa presencial y limitó los contactos sociales, las actividades comerciales y culturales y las ceremonias religiosas en todo el territorio nacional. Estas limitaciones rebasaban la literalidad de las previstas para el estado de alarma en la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de julio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES). Ninguna fuerza política objetó, sin embargo, en ese momento. Y ningún líder político reclamó la declaración del estado de excepción, porque la pandemia no era una grave crisis de orden público que lo justificara y porque las medidas de naturaleza represiva y suspensivas de derechos previstas en la LOAES para ese estado habrían sido consideradas desproporcionadas e ineficaces.

El 25 de marzo de 2020 votaron a favor de la prórroga del estado de alarma 321 diputados, entre ellos, los 52 diputados del Grupo Parlamentario de Vox. La segunda prórroga fue autorizada el 9 de abril con el voto favorable de 270 diputados. La tercera fue autorizada el 22 de abril por 269 votos a favor. Durante sus primeras ocho semanas de vigencia, el estado de alarma contó con un amplísimo respaldo parlamentario. En ese tiempo, el índice de transmisión comunitaria redujo su crecimiento diario del 42 a menos del 1 %, el número básico de reproducción epidémica (R_0) descendió de 4,33 a 0,65 y los casos confirmados por PCR, los ingresos hospitalarios y en UCI y los fallecimientos por coronavirus disminuyeron sensiblemente (Ministerio de Sanidad, 2020).

La prolongación y la severidad de las restricciones provocaron, sin embargo, las primeras protestas. Para algunos sectores sociales y cierta doctrina, el confinamiento resultante de la constricción generalizada de usar la vía pública había desfigurado la libertad de circulación hasta hacerla irreconocible, impidiendo el ejercicio de otros derechos conexos y, a la postre, suspendiéndolos, lo que no podía hacerse bajo el estado de alarma (por todos, Aragón Reyes, 2020; Díaz Revorio, 2021: 149-155; Tajadura Tejada, 2021: 163-164; Fernández de Casadevante Mayordomo, 2021: 85-86). Compartiendo esta tesis, el 28 de abril de 2020, un mes después de haber votado a favor de su primera prórroga, los diputados del Grupo Parlamentario de Vox interpusieron un recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 7, 9, 10 y 11 del RD 463/2020 y sus prórrogas en el que alegaron que el confinamiento domiciliario constituía, «por su rigidez e intensidad, una verdadera privación de libertad», y que la constricción de la libertad de circulación y las medidas de contención de las interacciones en el ámbito educativo, en la actividad comercial, los equipamientos culturales, la hostelería y restauración y las actividades de culto

implicaban la suspensión de las libertades de residencia y circulación, de los derechos de reunión y manifestación, del derecho a la educación, de la libertad de empresa y de la libertad de cultos.

Otra doctrina sostuvo, en cambio, que las restricciones del RD 463/2020 eran proporcionadas a la gravedad de la emergencia y no suponían la suspensión de ningún derecho fundamental. El art. 7 del RD 463/2020 preveía numerosas causas justificadas de movilidad en las vías públicas, incluidas las situaciones de necesidad, con una cláusula abierta que autorizaba a realizar «cualquier otra actividad de análoga naturaleza» a las previstas, lo que encajaba con la posibilidad de condicionar la circulación al cumplimiento de determinados requisitos conforme al art. 11.a) LOAES y con el criterio de resolución de los conflictos de colisión de derechos fundamentales asumido por reiterada jurisprudencia constitucional. Las restricciones pretendían salvaguardar el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) y otros derechos y bienes constitucionales, como el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) y la tutela de la salud pública (art. 43.2 CE). Las garantías de los derechos limitados se mantuvieron intactas y los ciudadanos pudieron recabar su tutela ante los tribunales, lo que no habría sido posible de estar esos derechos suspendidos. Y, pese a su intensidad, las restricciones, además de justificadas, podían considerarse idóneas, necesarias y proporcionadas (por todos, Carrillo López, 2020: 81-83; Garrido López, 2020: 395-398; Arroyo Gil, 2021: 100-102; Revenga Sánchez y López Ulla, 2021: 220-222).

En este mismo sentido se pronunció el Defensor del Pueblo en funciones en su Resolución de 3 de septiembre de 2020 sobre las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el RD 463/2020, y también el Consejo de Estado en su Dictamen 615/2020, de 25 de octubre, emitido con ocasión de la declaración de un nuevo estado de alarma, formalizada mediante RD 926/2020, de 25 de octubre. Pero el Tribunal Constitucional (TC) no compartió esta tesis y, meses después, superada la emergencia, estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los diputados de Vox al entender, en su STC 148/2021, de 14 de julio, que los apdos. 1, 3 y 5 del art. 7 del RD 463/2020 supusieron *de facto* la suspensión de los derechos a circular libremente y a elegir residencia y que el instrumento excepcional adecuado ante la gravedad de la pandemia no era el estado de alarma, sino el de excepción. Tan completa desautorización de los titulares del poder de excepción no se compadecía con los pronunciamientos de otros tribunales constitucionales europeos que avalaron medidas restrictivas similares¹, pero ello no

¹ Un análisis comparado de los pronunciamientos de los tribunales constitucionales europeos en Vidaschi (2020: 1463-1477), Díaz Crego (2021: 414-419 y 425-432),

afectó a la mayoría del TC, la cual renunció a aplicar los límites del art. 53.1 CE a las restricciones extraordinarias de derechos del legislador de emergencia, realizó una interpretación material de la noción de suspensión de derechos basada en la «altísima intensidad de la injerencia» y redefinió los supuestos habilitantes de los estados de alarma y de excepción atendiendo a los efectos de la crisis y no a sus causas.

Esta exégesis alteró no pocas categorías de la teoría de los límites de los derechos fundamentales y de nuestro derecho de excepción, lo que llevó a Xiol Ríos, uno de los magistrados discrepantes del fallo, a augurar en su voto particular que dicha exégesis sería revisada por el TC. Y, en efecto, así ha sido, tras la elusión del criterio de la «altísima intensidad» en varios fundamentos jurídicos de la propia STC 148/2021 y su modulación en la STC 183/2021, de 27 de octubre, que avaló la constitucionalidad del confinamiento nocturno y de los cierres perimetrales previstos en el RD 926/2020; tras la omisión de dicho criterio en sentencias posteriores sobre otras restricciones de derechos durante la pandemia y tras la formalización expresa del anunciado *overruling* en la STC 136/2024, de 5 de noviembre, que ha recuperado el art. 53.1 CE como límite del legislador de emergencia y ha redefinido la suspensión como una cesación formal de la vigencia del derecho y sus garantías. Al estudio de estos pronunciamientos se dedican las siguientes páginas.

II. EL ABANDONO DE LA DOCTRINA DEL RESPETO AL CONTENIDO ESENCIAL COMO LÍMITE DEL LEGISLADOR DE EMERGENCIA Y LA EQUIPARACIÓN ENTRE RESTRICCIÓN ESPECIALMENTE INTENSA Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO

En su Auto 40/2020, de 30 de abril, dictado dos días después de la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra el RD 463/2020, la Sala Primera del TC inadmitió un recurso de amparo promovido por la Central Unitaria de Trabajadores al considerar que la prohibición de reunirse y manifestarse el 1 de mayo decidida por la Subdelegación del Gobierno de

Garrido López (2022: 31-36) y De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo (2022: 20-48), quien analizó, asimismo, la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 13 de abril de 2021, asunto *Terheş c. Rumanía*, que la STC 148/2021 citó en varias ocasiones —a juicio del autor, equívocamente— para respaldar su noción material de suspensión de derechos vinculada a la intensidad de la injerencia o restricción.

Pontevedra para evitar los contagios había sido una limitación de derechos idónea, necesaria y proporcionada que hallaba en el juicio de ponderación cobertura bastante en los arts. 15 y 43.1 CE. Y en el FJ 4 del Auto, el TC no dudó en afirmar que la finalidad de la prohibición gubernativa coincidía «con la justificación de la declaración del estado de alarma», cuyas medidas de confinamiento, distanciamiento social y limitación de los contactos eran las únicas que se habían «adverado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas e imprevistas», lo que parecía anticipar un futuro juicio positivo sobre la constitucionalidad del RD 463/2020².

Catorce meses después, sin embargo, el Pleno del TC se pronunció, por seis votos frente a cinco, en un sentido distinto al del citado ATC 40/2020, declarando inconstitucionales varios preceptos del RD 463/2020 por vulnerar los derechos fundamentales a circular por el territorio nacional y a elegir libremente residencia (art. 19 CE). En su sentencia, el TC descartó la inconstitucionalidad de las medidas de contención en el ámbito educativo, de las limitaciones de la actividad comercial y empresarial y de las restricciones de aforo y asistencia a lugares de culto y las consideró necesarias, adecuadas y proporcionadas a la gravedad de la emergencia (FF. JJ. 8, 9 y 10). Pero el TC no hizo lo mismo con la restricción de la libertad de circulación por vías públicas prevista en el art. 7 RD 463/2020. Al contrario. En el análisis de la constricción de esta libertad, que declaró inconstitucional, el TC distinguió por primera vez entre restricciones ordinarias y restricciones extraordinarias de los derechos fundamentales, consideró que los límites aplicables a estas segundas debían ser distintos a los dispuestos en el art. 53.1 CE y rechazó, a resultas de ello, la aplicación al confinamiento domiciliario de su reiterada doctrina sobre el test de proporcionalidad y el carácter relativo del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Desde la STC 55/1996, de 28 de marzo, el TC había fiado el juicio sobre la constitucionalidad de las restricciones de derechos fundamentales por el legislador a la necesidad de justificación y a la superación del test de proporcionalidad, considerando que una injerencia idónea y proporcional resultaba justificada y respetaba el contenido esencial del derecho y que, a la inversa, una injerencia considerada injustificada tras la ponderación lo vulneraba. Pero en la STC 148/2021 no obró así con la limitación de circular por vías públicas prevista en el RD 463/2020 porque estimó que esa doctrina, y, en general, el límite del respeto al contenido esencial o núcleo indisponible del derecho, solo

² Anticiparon un previsible juicio de constitucionalidad debido al contenido de este auto Cotino Hueso (2020: 29-53) y Fernández de Casadevante Mayordomo (2021: 78-79).

debía aplicarse a las restricciones ordinarias de derechos que establece el legislador ordinario, pero no a las restricciones extraordinarias previstas por el legislador de emergencia, cuyo enjuiciamiento constitucional «solo se puede abordar a partir de categorías propias del régimen extraordinario de limitación de derechos fundamentales» (FJ 5). Y a juicio del TC, este régimen se hallaba en el art. 55.1 CE, no en el art. 53.1 CE, razón por la cual debía determinarse en primer término si la restricción del art. 7 RD 463/2020 era o no una suspensión de derechos y solo después, en el caso de no serlo, procedería analizar su proporcionalidad y justificación. El TC introdujo de este modo una nueva variable en su test sobre los límites de los derechos: el juicio sobre la ausencia de suspensión, una variable que «viene motivada, al menos en parte, por la concepción que el propio Tribunal tiene de la suspensión de derechos fundamentales» (Presno Linera y García Majado, 2022: 18) como una especie del género de las limitaciones o constricciones de derechos, y no como una categoría diferente de estas.

Frente a la noción de suspensión sostenida por parte de la doctrina, según la cual la suspensión implicaría la desconstitucionalización del contenido esencial del derecho y la pérdida temporal de su vigencia (De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, 1983: 458-462; Requejo Rodríguez, 2001: 112-113; Aláez Corral, 2004: 234-235), el TC abrazó una noción sustantiva o material basada en el criterio de la intensidad de la injerencia sobre los derechos fundamentales. Toda suspensión sería, a su juicio, una limitación o restricción de derechos especialmente cualificada e intensa que provoca su supresión y, sobre esta base, estimó que el art. 7 RD 463/2020 contenía una restricción de la libertad de circulación, «a la vez, general en cuanto a sus destinatarios y de altísima intensidad en cuanto a su contenido», lo cual excedía el marco configurado en la LOAES para el estado de alarma: «[...] basta la mera lectura de la disposición recurrida —subrayó en el FJ 5 a)— para apreciar que esta plantea la posibilidad de circular no como regla sino como excepción», y, por ello, la restricción aparece «más como una “privación” o “cesación” del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, 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 —subraya el TC—, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas “las personas”, y por cualquier medio», hasta el punto de vaciar de hecho dicha libertad en una suerte de suspensión de derechos que la CE solo permite en los estados de excepción o de sitio. «Como insoslayable corolario» de esta suspensión, se produjo, asimismo, «la amputación material de la posibilidad, constitucionalmente protegida por el juego combinado de los arts. 21.1 y 19 CE, de mantener reuniones privadas». Y dada

la «estrecha vinculación» del derecho a elegir libremente residencia con la libertad de circulación, también resultó amputada, a juicio del TC, la libertad de residencia en su doble vertiente positiva y negativa, al constreñir la residencia al lugar que tenía dicho carácter en el momento de la entrada en vigor del RD 463/2020, privando así a los ciudadanos del derecho a elegir la localización de su residencia y del derecho de excluir que el poder público les imponga una residencia determinada —FJ 5, a) y b)—.

Esta identificación entre las restricciones especialmente intensas de derechos y la noción de suspensión permitió al TC eludir, una vez declarada la existencia de suspensión, la aplicación del test de proporcionalidad a los apartados del art. 7 RD 463/2020 impugnados. Y, aunque en el FJ 11 de la sentencia admitió que la restricción de la libertad de circulación era una medida necesaria y adecuada a las circunstancias, no extrajo de ahí la conclusión que cabía derivar de ello: el reconocimiento de que esa medida era proporcional y no constituía una suspensión, sino una injerencia justificada que podía superar el juicio de ponderación, como sostuvieron los magistrados discrepantes en sus votos particulares³. Para el TC, dada su intensidad, se trataba sin duda de una suspensión de derechos, conclusión a la que llegó, a mi juicio, sobre la base de un juego abstracto de las palabras «regla» y «excepción»; sin tomar en consideración la finalidad de las medidas, ni las actividades que permitían circular por la vía pública —desde las citadas en el art. 7.1 RD 463/2020, incluida su cláusula abierta, hasta la asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas en los términos del art. 11 RD— y obviando la noción de suspensión como desconstitucionalización temporal del contenido esencial de los derechos sostenida por la doctrina anteriormente citada, así como la evolución de la jurisprudencia del TEDH sobre la noción de derogación *ex* art. 15 CEDH⁴.

El TC no se limitó, sin embargo, a ejercer su función nomofiláctica sobre el art. 7 RD 463/2020, sino que reescribió los supuestos habilitantes de los

³ Formularon votos particulares el presidente del TC, Juan J. González Rivas, y los magistrados M.^a Luisa Balaguer Callejón, Cándido Conde-Pumpido Tourón, Andrés Ollero Tassara y Juan Antonio Xiol Ríos.

⁴ Como subrayó Escobar Roca (2021: 133 y 137), el canon utilizado por el TEDH para enjuiciar la existencia de una derogación (*mutatis mutandis*, suspensión en nuestro ordenamiento) de conformidad con el art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) ha ido acercándose al empleado respecto de las restricciones, hasta convertirse en un control estricto «no sustancialmente distinto al propio de las situaciones de normalidad», basado en el respeto de los principios de legalidad y proporcionalidad.

estados de alarma y de excepción, un extremo sobre el que no había sido interpelado y sobre el que existe reserva en favor del legislador *ex art.* 116.1 CE. Al suspenderse derechos, afirmó en el FJ 11 de la STC 148/2020, el Gobierno debía haber declarado, previa autorización del Congreso de los Diputados, el estado de excepción en lugar del estado de alarma, porque, cuando una emergencia natural, como fue la pandemia, alcanza dimensiones tan perturbadoras, «puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa»; unos efectos que, interpretando extensivamente el concepto de orden público, justificaban, a su juicio, la declaración del estado de excepción. El TC diluyó así la distinción causal entre un estado y otro establecida en los arts. 4 y 13 LOAES y consideró que la epidemia había provocado una grave crisis de orden público, pese a que la naturaleza de la emergencia fue distinta y ese orden no se vio gravemente alterado, como subrayaron los magistrados discrepantes y parte de la doctrina⁵.

III. LAS INCONSISTENCIAS DE LA STC 148/2021 AL APLICAR SU NOCIÓN SUSTANTIVA DE SUSPENSIÓN A LAS RESTRICCIONES DE LAS LIBERTADES DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA Y OBIARLA RESPECTO A LAS AFECCIONES A LA LIBERTAD PERSONAL, AL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN, AL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA

En la STC 148/2021, el TC incurrió en una llamativa diferencia de trato al analizar si las restricciones del RD 463/2020 habían vulnerado la libertad personal, el derecho de reunión y manifestación en espacios públicos, el derecho a la educación y la libertad de empresa, ya que, en estos casos, eludió la aplicación de la noción sustantiva de suspensión que había usado para declarar inconstitucional la restricción de la libertad de circulación y, por extensión, de los

⁵ En la doctrina, han criticado la STC 148/2021 Revenga Sánchez y López Ulla (2021: 224-226), Arroyo Gil (2021: 103-106), Carrillo López (2021: 99-105), Presno Linera (2021: 166-169), Doménech Pascual (2021a: 390-398), López Basaguren (2022: 257-261), De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo (2022: 98-107), De la Quadra-Salcedo Janini (2024: 274-295) y Montilla Martos (2024: 588-593). A favor de la interpretación contenida en los principales fundamentos jurídicos de la STC 148/2021, se han pronunciado, en cambio, Aragón Reyes (2021), Sánchez Ferriz (2021: 16-34), Recuerda Girela (2022: 303-310) y, con algunas reticencias y matices sobre el subjetivismo del criterio de la intensidad de la injerencia, Fernández de Casadevante Mayordomo (2024: 115-120).

derechos a elegir residencia y mantener reuniones privadas, como si la injerencia solo hubiera sido especialmente intensa para estos derechos y no para el resto.

A juicio de los recurrentes, el confinamiento impuesto por el art. 7 RD 463/2020 era equiparable a un arresto domiciliario y constituía «una verdadera privación de la libertad personal» consagrada en el art. 17.1 CE. En el FJ 4 de la STC 148/2021, el TC consideró, sin embargo, que el art. 7 RD 463/2020 no afectó a ese derecho, porque «la libertad garantizada por el art. 17.1 CE es «la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 4), y solo puede hablarse de su privación, en el sentido del art. 17.1 CE, cuando, «de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita» (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4). No es este el caso —subrayó el TC— del precepto controvertido; el art. 7 «restringe la licitud de los desplazamientos a determinados supuestos, fuera de los cuales la persona no queda privada de la libertad que la demanda invoca». Es decir, que las causas justificadas para circular previstas en el art. 7 RD sí permitían, en este caso, cierta movilidad y que la injerencia, que el TC había considerado de altísima intensidad para la libertad de circulación y, por ello, suspensiva de esta, no era en cambio intensa para afectar a la libertad personal, lo que ontológicamente resulta muy difícil de entender. Máxime teniendo en cuenta que el TC inició su argumentación subrayando que la libertad personal consiste «en la orientación de la propia acción», e invocando la STC 341/1993, en la que había declarado que la obligación prevista en la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana de acompañar a los agentes de la autoridad a dependencias policiales por el tiempo imprescindible para la identificación constituía una modalidad de privación de libertad, porque, como es obvio, no poder salir del domicilio por el confinamiento es una injerencia en la libertad personal mucho más intensa que tener que acudir con unos agentes a una comisaría. Y aún más inconsistente y difícil de entender es que el TC recordara en su argumentación que puede hablarse de privación de la libertad personal «cuando, de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta», para sostener a continuación que no poder salir a la calle, salvo excepciones, no afecta a dicha autodeterminación personal, pero sí a la libertad de circular al punto de suspenderla. Quizá, como se ha sugerido, esa inconsistencia tuviera que ver con la decisión del TEDH sobre el asunto *Terheș c. Rumanía*, de 13 de abril de 2021, en la que el TEDH acababa de considerar que el confinamiento domiciliario impuesto en Rumanía fue una restricción que no supuso la privación de la libertad personal del art. 5 CEDH (De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, 2022: 39-49).

Los recurrentes también adujeron que la prohibición de circular por la vía pública conllevaba «la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o

manifestaciones en dicha vía, lo que implica la cesación o privación ilegítima de dichos derechos», como denunciaron, asimismo, que ocurría con la facultad de elegir residencia y con el derecho a mantener reuniones privadas. El derecho a elegir libremente residencia y los derechos de reunión y manifestación no habían sido limitados expresamente en el RD 463/2020, pero, para estos derechos, la libertad de circulación constituye un presupuesto de ejercicio, y, a juicio de los recurrentes, no podía quedar esta suspendida *de facto* sin suspender, igualmente *de facto*, los tres derechos citados. Ese argumento fue, como expuse *supra*, lo que condujo al TC a concluir, en relación con los derechos a mantener reuniones privadas y a elegir residencia, que ambos habían sido amputados dada «su estrecha vinculación con la libertad de circulación» —FJ 5, a) y b)—. Sin embargo, en el FJ 6 de la STC 148/2021, el TC omitió dicha conexión o vinculación causal entre derechos y declaró que el RD 463/2020 no suspendió *de facto* el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación en lugares públicos, porque, aunque la libertad deambulatoria fue restringida tan intensamente, dichos derechos y sus garantías «permanecieron incólumes» y su ejercicio siguió regulado exclusivamente por lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Lo que constituía una rectificación de lo afirmado en el fundamento jurídico precedente, en el que el TC consideró suspendidos por conexión los derechos a elegir residencia y mantener reuniones privadas, pese a que formalmente dichos derechos y sus garantías permanecieron tan incólumes como los derechos de reunión y manifestación en lugares de tránsito público.

Los recurrentes también impugnaron la medida de suspensión de la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, incluida la enseñanza universitaria, al constituir, a su juicio, una «suspensión en toda regla del derecho fundamental a la educación; dado que [...] en nuestro bloque de la constitucionalidad no está contemplada otra modalidad de ejercicio de ese derecho que no sea la presencial». En respuesta a esta impugnación, el TC reconoció que el art. 9 RD 463/2020 excepcionó la aplicación del régimen general presencial de enseñanza y restringió el derecho a la educación que corresponde a «todos», porque no existían recursos a distancia y *online* que garantizaran el ejercicio por «todos» de ese derecho. Pero, en lugar de aplicar el criterio de la intensidad de la injerencia y determinar con carácter previo si era o no una suspensión de derechos, como había hecho en el FJ 5 con la restricción de la libertad de circulación, procedió a justificar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de esta restricción. En palabras del TC, la suspensión de la actividad educativa presencial tenía por objeto «la preservación, defensa y restauración de la salud y, en última instancia, de la vida» en un momento en el que «no existía certeza alguna sobre la eficacia

que pudieran tener medidas menos incisivas sobre el derecho fundamental». No cabía olvidar, además, «la escasez de recursos efectivos para hacer frente a la expansión inicial de la epidemia», ni que «restricciones análogas fueron también establecidas, por las mismas fechas, en otros ordenamientos europeos» (FJ 8). Y ponderados estos factores que no ponderó en el FJ 5, declaró constitucional la constricción del derecho a la educación, sin explicar por qué en esta ocasión aplicó directamente el test de proporcionalidad sin pronunciarse primero sobre la ausencia o la existencia de suspensión, como había declarado que debía hacerse *en todo caso* con las restricciones extraordinarias de derechos (Montilla Martos, 2024: 594; De la Quadra Salcedo y Fernández del Castillo, 2022: 86).

Los recurrentes impugnaron, asimismo, las medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, los equipamientos culturales, los establecimientos recreativos y las actividades de hostelería y restauración, que suponían el cierre o la suspensión de toda actividad con las excepciones previstas en el art. 10 RD 463/2020, y que por ello conllevaban, a su juicio, la suspensión del derecho a la libertad de empresa, que ampara «el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial», como reiterada jurisprudencia había subrayado. Al igual que en el supuesto anterior, el TC no dudó en reconocer que dichas medidas constreñían «intensísimamente, con carácter temporal, el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores directamente concertados». Sin embargo, al igual que en el supuesto anterior, obvió la aplicación de su noción sustantiva de suspensión a estas medidas extraordinarias, aplicando directamente el test de proporcionalidad sobre ellas, al que añadió el impreciso argumento de su falta de generalidad por existir excepciones y no afectar tales medidas a toda la actividad industrial y comercial.

Basta la mera lectura de la norma [el art. 10 RD 463/2020] para observar que la «suspensión de actividades» que la misma ordena no es general, sino que está expresamente limitada a ciertos ámbitos de la actividad que constituye su objeto: locales y establecimientos minoristas, que no se encuentren incluidos entre las numerosas excepciones previstas [...]. Se imponen, así, unas reglas —concluyó el TC— que, por su propia estructura y pese a su amplísimo alcance, se ajustan más a la naturaleza de una limitación muy intensa que a la de una suspensión general (FJ 9).

Una apodíctica afirmación que no se compadece con las decenas de miles de establecimientos que se vieron afectados por la suspensión de actividad. Como ha criticado la doctrina, el TC no aclaró cuál era el concepto de «generalidad» que manejaba, ni los criterios que permiten determinar si una

restricción es o no general, ni el número de excepciones necesarias para que la medida deje de ser general (Doménech Pascual, 2021a: 382-384; Fernández de Casadevante Mayordomo, 2024: 120-121). En la STC 148/2021, «general» significa lo que el TC quiere que signifique «general», posiblemente «para evitar el resultado al que su interpretación del concepto de suspensión, pergeñada para declarar inconstitucional el confinamiento domiciliario, conducía ineludiblemente respecto de la libertad de empresa» (Doménech Pascual, 2021a: 384), una libertad que había sido tan intensamente restringida como la libertad deambulatoria, pero cuya suspensión no es posible ni siquiera bajo los estados de excepción y de sitio, al no estar citada en el art. 55.1 CE.

IV. LA MODULACIÓN DEL CRITERIO DE LA «ALTÍSIMA INTENSIDAD» EN LA STC 183/2021, DE 27 DE OCTUBRE, QUE AVALÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONFINAMIENTO DOMICILIARIO NOCTURNO Y DE LOS CIERRES PERIMETRALES PREVISTOS EN EL RD 926/2020, DE 25 DE OCTUBRE

El 6 de noviembre de 2020, 51 diputados de Vox interpusieron un nuevo recurso de inconstitucionalidad, en esta ocasión contra el RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, el acuerdo de autorización de su prórroga y el RD 956/2020, de 3 de noviembre, que lo prorrogó. A juicio de los recurrentes, la constricción de la libertad de circulación de toda la población entre las 23:00 y las 6:00 horas y la limitación de la entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía, o en ámbitos territoriales inferiores, previstas en los arts. 5 y 6 RD 926/2020, supusieron la cesación y suspensión *de facto* de las libertades de circulación y residencia, lo que no es posible bajo la declaración del estado de alarma.

La STC 183/1981, de 27 de octubre, descartó, sin embargo, la inconstitucionalidad de dichas restricciones al encajar en abstracto en el art. 11 LOAES, no ser suspensivas de derechos fundamentales y resultar adecuadas, necesarias y proporcionadas «a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y de interés general como era el de la preservación de la vida» (FF. JJ. 4 y 5). Antes de llegar a esa conclusión, el TC se planteó si el «toque de queda» o confinamiento domiciliario nocturno y los cierres perimetrales de comunidades y ciudades autónomas suponían restricciones extraordinarias de derechos de carácter general y altísima intensidad, como hizo en su STC 148/2021 con la limitación de la libertad de circulación prevista en el art. 7 RD 463/2020, pero, en el trascurso de dicho examen de constitucionalidad, eludió llevar a

sus últimas consecuencias la aplicación de la noción sustantiva de suspensión adoptada en dicha sentencia.

El TC reconoció que la prohibición de circular por vías públicas para todas las personas en todo el territorio nacional había sido «una limitación extrema de los desplazamientos» de alcance general, ya que, entre las 23:00 y las 6:00 horas, «la facultad individual de circular dejaba de existir, salvo que lo fuera para alguna de las finalidades excepcionales contenidas en la norma», que eran las mismas del art. 7 RD 463/2020 y que en la STC 148/2021 había considerado irrelevantes. Pese a la generalidad y la altísima intensidad descritas, el confinamiento se limitaba, sin embargo, en esta ocasión, a un máximo de siete horas de duración del total diario. Y ello, a juicio del TC, representaba «una diferencia notable» respecto a la limitación de la libertad de circulación prevista bajo el primer estado de alarma. Una diferencia que era cuantitativa, porque la limitación afectó a «poco más de un tercio del día», y también cualitativa, al tratarse de la «franja horaria nocturna» (FJ 4). Y de esa diferencia extrajo la conclusión de que el confinamiento domiciliario nocturno durante seis meses no suspendió el derecho a circular libremente de toda la población por todo el territorio nacional. El problema, como ha subrayado Doménech Pascual (2021b), es que esta argumentación era incoherente con la STC 148/2021, porque las diferencias de alcance horario entre ambos confinamientos no excluyen que el confinamiento nocturno, con idénticas causas justificadas de movilidad que el del art. 7 RD 463/2020, restringiera también con carácter general y altísima intensidad la libertad de circulación, la vaciara de hecho y la suspendiera igualmente en su correspondiente franja horaria.

Y lo mismo cabe decir del análisis que el TC realizó de los cierres o confinamientos perimetrales previstos en el RD 926/2020. En este caso, el TC consideró que el derecho de las personas a realizar movimientos para ir de un lugar a otro «no quedó *de facto* interrumpido» porque «la población disponía de libertad para desplazarse dentro de su ámbito territorial (comunidad autónoma, ciudad con estatuto de autonomía o entidad territorial inferior) en horas que no fueran las del horario nocturno», y porque «aquellos desplazamientos podían extenderse a otros lugares fuera de aquellos ámbitos territoriales, durante las veinticuatro horas del día, si bien supeditados al cumplimiento “adecuadamente justificado” de algunos de los motivos especificados en el precepto impugnado». No hubo, por tanto, a su juicio, privación del ejercicio del derecho en los cierres perimetrales, sino «limitaciones muy intensas a aquel ejercicio que restringieron, con carácter general, la libertad de las personas para entrar y salir», pero que no la suspendieron (FJ 5). Y excluida la suspensión, reintroduciendo en su análisis el límite del respeto al contenido esencial, el TC afirmó en esta ocasión que «las limitaciones más intensas que no lleguen a

alcanzar el núcleo irreducible del derecho fundamental pueden ser adoptadas durante el estado de alarma, siempre que lo sean por el tiempo estrictamente indispensable y que aquellas medidas se sujeten al principio de proporcionalidad en su establecimiento y aplicación» (FJ 5).

En suma, la «altísima intensidad» de la restricción como criterio definidor del concepto de suspensión resultó significativamente modulada en la STC 183/2021. Y descartado apodícticamente que el confinamiento nocturno y los cierres perimetrales fueran una suspensión, el TC recuperó las técnicas de contraste que tres meses antes había considerado inadecuadas y había relegado a un segundo plano en el análisis de la constitucionalidad de las restricciones extraordinarias establecidas por el legislador de emergencia, como la aplicación del test de proporcionalidad y el carácter relativo del contenido esencial de los derechos al amparo del art. 53.1 CE.

V. LA POSTERIOR JURISPRUDENCIA SOBRE OTRAS RESTRICCIONES INTENSAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA PANDEMIA

En su juicio de constitucionalidad, la STC 148/2021 distinguió entre las limitaciones ordinarias reguladas por el legislador ordinario, las restricciones extraordinarias de derechos bajo el estado de alarma «que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico ordinario» (FJ 4) y las suspensiones, que serían aquellas restricciones extraordinarias que solo pueden establecerse bajo los estados de excepción y sitio⁶. Y el criterio distintivo entre ellas sería, a juicio del TC, la diversa intensidad de la injerencia. Así las cosas, las limitaciones ordinarias no podrían alcanzar el grado de intensidad, por ejemplo, del confinamiento domiciliario nocturno del RD 926/2020, porque «una medida de este carácter nunca podría haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad» (STC 183/2021, FJ 4). Las restricciones extraordinarias bajo un estado de alarma, por su parte, podrían ser más incisivas que las ordinarias, porque «la excepcionalidad que acoge el bloque de constitucionalidad respecto del estado de alarma habilita para acordar limitaciones de mayor intensidad» (STC 183/2021, FJ 4) y porque, «de lo contrario, carecería de sentido la previsión constitucional de este específico estado de crisis» (STC

⁶ Critican esta triple distinción De la Quadra-Salcedo Janini (2024: 274-281) y Fernández de Casadevante Mayordomo (2024: 11 y 129), en el caso de este último, porque la CE no prevé ningún espacio intermedio entre las limitaciones y las suspensiones, ni existe una reserva legal material en favor del estado de alarma.

148/2021, FJ 4). Y las suspensiones serían restricciones especialmente intensas que suprimen *a radice* algún derecho, lo que la CE no permite hacer en el estado de alarma, «a menos que quiera despojarse de su significado sustantivo el término suspensión [...] y dejar en manos de la autoridad competente la noción misma de suspensión, otorgándole la posibilidad de limitar otros derechos fundamentales de forma generalizada y con una altísima intensidad» (STC 148/2021, FJ 5).

La intensidad se erigió, de este modo, en la categoría dogmática llamada a delimitar los tres tipos de restricción. Se trataba, sin embargo, de una categoría muy lábil, como se evidenció en la propia STC 148/2021, en la que, tras subrayar la altísima intensidad suspensiva de la constricción de la libertad deambulatoria, el TC matizó su alcance en el caso de las restricciones del derecho a la educación, de la libertad de empresa y sobre otros derechos de los que la libertad de circulación es presupuesto, como los de reunión y manifestación. Y la labilidad de la categoría volvió a evidenciarse en la STC 183/2021, donde el criterio de la intensidad fue modulado para salvar la constitucionalidad de las restricciones del segundo estado de alarma. Con posterioridad a ambos fallos, el TC ha tenido varias ocasiones más para emplear nuevamente el criterio distintivo de la intensidad respecto de otras restricciones de derechos implementadas durante la pandemia, al amparo, en estos casos, de habilitaciones del legislador ordinario. Pero el TC ha evitado hacerlo, pese a la altísima intensidad de esas restricciones, claramente sacrificiales de derechos fundamentales⁷.

Así ha ocurrido en las SSTC 38/2023, de 20 de abril, 74/2023, de 19 de junio, 148/2023, de 6 de noviembre, 163/2023, de 20 de noviembre, 4/2024, de 15 de enero, y 71/2024, de 6 de mayo, en las que el TC ha desestimado los recursos de amparo interpuestos contra las resoluciones judiciales que autorizaron la administración de la vacuna de COVID-19 a menores de edad e incapacitados en contra de la voluntad de sus tutores al amparo del art. 9.6 de la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente, y que, según los recurrentes, cercenaron su derecho a la integridad física.

La inoculación de una vacuna en el cuerpo humano para provocar una respuesta inmunitaria sirve para proteger de la enfermedad a la persona inoculada y salvaguardar la salud colectiva, normalmente con escasos efectos secundarios adversos sobre la salud individual. Si la vacunación es voluntaria, no constriñe derechos, pero, si se administra en contra de la voluntad de la persona o sin su consentimiento, anula la facultad de autodeterminación sobre el propio

⁷ Sobre la naturaleza y los caracteres de las restricciones sacrificiales, Rodríguez Fernández (2022; 119-152).

cuerpo, lo que, según la construcción dogmática de la STC 148/2021, sería una restricción de altísima intensidad del derecho a la integridad personal reconocido en el art. 15 CE que conllevaría la «privación» del derecho y, *de facto*, su suspensión. No ha sido esta, sin embargo, la perspectiva de análisis que ha adoptado el TC. Al contrario: obviando el criterio de la altísima intensidad de la injerencia sobre el derecho fundamental, ha validado en los casos enjuiciados la constitucionalidad de la administración no consentida de las vacunas al cumplirse «los diversos requisitos que, de acuerdo con nuestra doctrina, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos, en particular la existencia de una habilitación legal precisa, [...] y el respeto al principio de proporcionalidad» (STC 38/2023, FJ 4). Y, pese a reconocer que la inoculación no consentida de una vacuna supone «sacrificar la facultad individual, derivada del art. 15 CE, de autodeterminarse», ha declarado que el legislador puede establecer supuestos de hecho cualificados en los que deba administrarse «ante la necesidad apremiante de controlar la propagación de una enfermedad infectocontagiosa grave, esto es, por razones imperiosas de salud pública (art. 43 CE), siempre que se preserve la debida relación de proporcionalidad entre el grado de libertad sacrificado y el grado de satisfacción obtenido para el interés colectivo» (STC 38/2023, FJ 4)⁸.

Y lo mismo ha razonado el TC al validar las prohibiciones gubernativas de reunirse y manifestarse en espacios públicos durante lo peor de la pandemia en las SSTC 61/2023, de 24 de mayo, 84/2023, de 5 de julio, 88/2023, de 18 de julio, y 164/2024, de 21 de noviembre, pese a que en la STC 148/2021 declaró que los derechos de reunión y manifestación permanecían incólumes durante el estado de alarma y sometidos exclusivamente a los requisitos de ejercicio de la Ley Orgánica 9/1983. Lo que llevó a los magistrados Enríquez Sancho, Arnaldo Alcubilla y Espejel Jorquera a denunciar en su voto particular a la STC 61/2023 que el TC estaba incurriendo en un *outruling* encubierto de la doctrina contenida en la STC 148/2021, porque, a su juicio, la

⁸ Esta jurisprudencia, en opinión de De la Quadra-Salcedo Janini (2024: 287-288) que compartimos, «supone una abjuración implícita de la doctrina general» sobre la diversa intensidad de los tres tipos de restricciones de derechos al admitir que una restricción ordinaria autorizada por el legislador ordinario puede alcanzar tan altísima intensidad como una intromisión extraordinaria de altísima intensidad prevista por el legislador de emergencia y ser, pese a ello, una restricción proporcionada y no una suspensión de derechos. Y es que, si la esencia de la tesis sustancial o gradualista de suspensión reside en la intensidad de la injerencia, carece de sentido afirmar que una restricción sustancialmente suspensiva, por intensa, es proporcionada si la ha previsto el legislador en situaciones de normalidad y que en cambio no lo es si la ha adoptado el legislador de alarma.

prohibición de celebrar reuniones y manifestaciones no sería una restricción ordinaria y proporcional de esos derechos, sino —de conformidad con el criterio de la altísima intensidad de la injerencia sostenido en aquella— una verdadera supresión o suspensión material de estos constitucionalmente inadmisibles fuera de los estados de excepción o de sitio.

VI. LA FORMALIZACIÓN EXPRESA DE UN OVERRULING ANUNCIADO: LA SUSPENSIÓN COMO CESACIÓN FORMAL DE LA VIGENCIA DEL DERECHO Y DE SUS GARANTÍAS EN LA STC 136/2024, DE 5 DE NOVIEMBRE

Los pronunciamientos en los que el TC moduló o eludió usar el criterio de la intensidad no fueron sino el prelude de la STC 136/2024, de 5 de noviembre, en la que, a resultas del análisis del recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, el máximo intérprete de la CE ha formalizado expresamente un rotundo *overruling* de la doctrina contenida en los FF. JJ. 4 y 5 de la STC 148/2021, abjurando de la noción sustantiva de suspensión y de la endeble categoría de la intensidad de la injerencia como criterio distintivo de las restricciones de derechos.

En el apdo. 5 del art. único de la citada ley de modificación de la ley de Salud de Galicia, el legislador gallego pretendía regular con vocación de permanencia, al margen del apoderamiento para la restricción de derechos que contemplaba el RD 926/2020, un elenco de supuestos de injerencia en los derechos fundamentales por razones de salud pública que fue recurrido por 51 diputados del grupo parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados aduciendo dos motivos de inconstitucionalidad: uno formal, relativo a la vulneración del sistema constitucional de fuentes del derecho, y otro material, sobre la naturaleza suspensiva de las restricciones. A juicio de los recurrentes, la regulación de las medidas restrictivas realizada por el legislador infringía la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE y no tenía cobertura en la LOMESP, porque su art. 3 no las preveía, ni contenía delegación alguna a favor del legislador ordinario. Por otra parte, los preceptos de la ley que autorizaban a las autoridades a recluir en su domicilio a la población, a restringir la entrada y salida de las zonas afectadas y a limitar las agrupaciones de personas suponían en abstracto, a su juicio, una verdadera suspensión de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 19 y 21 CE. Y otras medidas, como la previsión de tratamientos médicos forzosos y la vacunación obligatoria, también previstas en la Ley 8/2021, comportaban, por su altísima intensidad, la derogación de

los derechos a la intimidad y la integridad física reconocidos en los art. 18.1 y 15 CE, respectivamente.

En la STC 136/2024, el TC estimó la primera de las quejas de los recurrentes contra la Ley 8/2021 por haber entrado a regular aspectos esenciales del desarrollo de los derechos fundamentales, infringiendo, en efecto, la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE. El TC desechó, en cambio, la segunda de las quejas, al considerar que las medidas restrictivas previstas por el legislador gallego no suponían, pese a su intensidad restrictiva, una suspensión de derechos fundamentales. Para poder pronunciarse sobre ambos extremos, el TC invirtió, sin embargo, el orden de enjuiciamiento de los motivos de inconstitucionalidad, analizando primeramente si las medidas restrictivas de derechos tenían un alcance suspensivo o meramente restrictivo y abordando, después, la cuestión de la violación o no de la reserva de ley orgánica aducida en el recurso. Como señalaron varios de los magistrados del TC discrepantes en su voto particular concurrente⁹, esa inversión era innecesaria para resolver el problema constitucional que el recurso planteaba, centrado, como se reconoce en la STC 136/2024, en la infracción o no del art. 81.1 CE y que condicionaba lo que pudiera decirse sobre el contenido de la ley. Pero el TC goza de entera libertad para decidir el orden de enjuiciamiento de las quejas y una mayoría de magistrados consideró de sumo interés abordar en primer término si las intervenciones administrativas autorizadas por el legislador eran, o no, supuestos de suspensión de derechos, como alegaban los recurrentes, precisamente —como el TC admite— para poder realizar un *overruling* expreso de la doctrina contenida en la STC 148/2021 sobre la intensidad de las injerencias y la noción material de suspensión que el magistrado Xiol Ríos auguró y las sentencias analizadas *supra* preludiaban. Y así lo ha hecho el TC en el FJ 4 de esta STC 136/2024, en el que se formulan varias conclusiones doctrinales de extraordinaria relevancia constitucional.

Como el TC subraya, los argumentos de los recurrentes reproducidos en su segundo motivo de inconstitucionalidad coincidían con el aparato teórico de la STC 148/2021, en el que la intensidad de las injerencias fue el criterio adoptado para trazar la distinción entre las restricciones de derechos establecidas por el legislador ordinario, las restricciones bajo el estado de alarma y las suspensiones, que solo cabe adoptar bajo los estados de excepción y sitio. En aquella sentencia, el TC estimó que, en el juicio de constitucionalidad de las restricciones adoptadas bajo el estado de alarma, debía determinarse *ex ante* y

⁹ Voto particular concurrente de los magistrados Ricardo Enríquez Sancho, Enrique Arnaldo Alcubilla, César Tolosa Tribiño, José M.^a Macías Castaño y Concepción Espejel Jorquera.

en abstracto si cada intromisión era, por la intensidad del sacrificio, una suspensión de derechos vetada en dicho estado o una restricción a la que aplicar el test de proporcionalidad. Y ello le llevó a declarar inconstitucional la restricción prevista en el art. 7 RD 463/2020, tras constatar la generalidad e intensidad del sacrificio impuesto a la libertad de circulación, que conllevó su suspensión. En la STC 136/2024, sin embargo, el TC considera que esta doctrina, que sintetiza, *carece de operatividad*, porque «la realidad práctica, que este Tribunal no puede ignorar sin incurrir en una abstracta e inservible jurisprudencia de conceptos, muestra que son posibles restricciones de altísima intensidad, por razones de salud pública, en los derechos fundamentales, sean estos susceptibles o no de ser suspendidos al amparo del art. 55.1 CE» (FJ 4.B), y hayan sido previstas dichas restricciones por el legislador ordinario o por el legislador de emergencia.

A juicio del TC, el legislador sanitario está habilitado por el art. 43 CE para prever medidas de intervención en los derechos fundamentales de intensidad muy variable, según las necesidades preventivas que el precepto invoca expresamente y observando las limitaciones y garantías constitucionales.

Una restricción legislativa de alta intensidad en los derechos fundamentales —prosigue el TC— puede ser, por ello, constitucionalmente admisible, siempre que respete el régimen de garantías previsto en el art. 53.1 CE, en particular la sumisión a reserva de ley (sin que el precepto constitucional distinga reservas de distinta amplitud en función de que los derechos afectados sean o no susceptibles de suspensión) y el respeto al contenido esencial.

Y la restricción sería igualmente admisible respetando esos límites si la acuerda el legislador de emergencia, porque la CE no distingue en el art. 53.1 CE entre las restricciones ordinarias de derechos y las extraordinarias, ni entre el legislador ordinario y el legislador de emergencia.

«Lo que la CE exige al legislador en cuanto a la restricción de derechos fundamentales no es [...] que se ciña a un determinado círculo abstracto de injerencia, sino que minimice esta, circunscribiéndola a lo estrictamente necesario según las exigencias del contexto» mediante la aplicación del juicio de proporcionalidad como técnica de «restricción de las restricciones» o «límite de los límites» (FJ 4.B). Y ello lleva al TC a excluir que las medidas previstas por el legislador gallego supongan una suspensión de derechos porque, a su juicio, a) se articulan como supuestos legislativos de restricción de derechos que tienen la finalidad de proteger la salud colectiva y cuya intensidad queda modulada por la aplicación del principio de proporcionalidad, como había subrayado en la STC 38/2023 y concordantes, y porque b) el hecho de que alguna de

dichas medidas «pueda tener un contenido limitativo especialmente intenso no afecta a su calificación jurídico-constitucional como “restricciones”, ni implica, en modo alguno, la previa declaración del estado de excepción» (FJ 4.C).

El TC podía haber concluido ahí, tras subrayar la compatibilidad de las medidas impugnadas con la CE y la labilidad del criterio de la intensidad, pero decidió ir más allá para refutar *integralmente* la noción material de suspensión construida en la STC 148/2021 y recuperar el art. 53.1 CE como límite de las restricciones bajo el estado de alarma cuando la urgencia de una crisis no permita articular una respuesta al legislador ordinario¹⁰.

[...] la intensidad de la injerencia en el ámbito del derecho fundamental —subraya— no es un criterio determinante de la diferenciación constitucional entre la suspensión y la restricción de derechos fundamentales, por lo que una ley de restricción, incluido (cuando así sea procedente) el propio decreto de estado de alarma, puede establecer limitaciones de alta intensidad en los derechos fundamentales siempre y cuando se ajuste a los requisitos constitucionales necesarios y, en particular, siempre que respete el principio de proporcionalidad (FJ 4.B).

Las restricciones articuladas a través de la declaración de un estado de alarma no tienen, por tanto, en relación con la intensidad de la injerencia, particularidades propias y se encuentran sometidas, *en todo caso*, como el resto de las restricciones de derechos, al juicio de ponderación y a las exigencias del

¹⁰ En opinión de los magistrados que suscriben el voto particular concurrente, la STC 136/2024 incurre en este punto en un «evidente exceso de jurisdicción», ya que el análisis de constitucionalidad de la ley recurrida «no precisaba que tuviéramos que pronunciarnos sobre la pervivencia de la doctrina mantenida en esa sentencia [la STC 148/2021]». No lo precisaba, es cierto, pero la queja relativa a la altísima intensidad de las injerencias previstas en la Ley 8/2021 y la calificación por parte de los recurrentes de las medidas restrictivas previstas por el legislador gallego como una auténtica suspensión de los derechos reconocidos en los arts. 19 y 21 CE conforme a la noción de suspensión formulada en la STC 148/2021 constituían base suficiente para proceder a la reconsideración de aquella doctrina por el TC, como así ha hecho. No cabe compartir, por ello, la afirmación contenida en el razonamiento jurídico segundo del voto particular concurrente, rubricado «Examen de una queja inexistente», según la cual «[...] el Tribunal está, en realidad, resolviendo una queja que no ha sido planteada por la demanda o, en otros términos, una queja que nadie ha formulado, sino que ha sido creada por la propia sentencia», porque basta leer el segundo motivo de inconstitucionalidad aducido por los recurrentes para apercebir lo contrario.

principio de proporcionalidad. Y esas restricciones, aunque intensas, no son suspensiones, porque las suspensiones de derechos que pueden adoptarse bajo los estados de excepción y sitio conforme al art. 55.1 CE no son —según la STC 136/2024— una especie del género de las restricciones de derechos, sino una categoría distinta a las restricciones.

La suspensión de derechos fundamentales no depende —concluye el TC— de la especial intensidad de las medidas adoptadas, sino de la concurrencia de su particular presupuesto de hecho habilitante, que es la declaración del estado de excepción o de sitio, y de la cesación formal, «transitoria y excepcional de la eficacia del derecho mismo» con el régimen jurídico específico establecido en los arts. 55.1 y 116 CE y en la LOAES (FJ 4.B). La suspensión, a juicio del TC, no constituye una restricción especialmente intensa de un derecho, sino una pérdida temporal de su eficacia jurídica por mor de una declaración formal en la que el derecho se desconstitucionaliza, sin límite de su contenido esencial o respeto al principio de proporcionalidad, pasando a regularse por la ordenación dispuesta por la LOAES y por la concreta declaración. Y, consecuentemente, la delimitación entre la limitación o restricción de derechos y la suspensión no es una cuestión material o de grado, porque «no pueden distinguirse abstractamente por la intensidad de la injerencia impuesta» (FJ 4.C). La limitación/restricción y la suspensión son dos categorías diferentes. La primera, a juicio del TC, determina que el contenido del derecho quede afectado, incluso de modo drástico, por el legislador ordinario o bajo un estado de alarma, pero las garantías constitucionales de ese contenido no desaparecen y la restricción se somete al cumplimiento del principio de proporcionalidad. La segunda, en cambio, supone la anulación del contenido esencial del derecho y cercena su habitual función de garantía como consecuencia de la declaración de un estado de excepción o de sitio. La suspensión ha de ser entendida, por ello, en un sentido estricto y formal, como la supresión temporal de la vigencia del derecho y de sus garantías cuyo régimen jurídico se define por un *posterius*, en función de las previsiones de la declaración, lo que otorga certeza jurídica a la noción de suspensión y evita la discrecionalidad en su aplicación (en este sentido, Agudo González, 2024).

A juicio de los magistrados discrepantes, la consecución de esta certeza en la delimitación entre limitación y suspensión entraña un riesgo que la STC 148/201 quiso evitar y ellos recuerdan en su voto particular. Concretamente, que la noción formal de suspensión deja a merced del Gobierno la noción misma de suspensión y sus garantías —como la autorización previa del Congreso—, otorgándole la posibilidad de desactivar dichas garantías omitiendo la declaración formal de suspensión y permitiéndole restringir derechos fundamentales, con una altísima intensidad, bajo el estado de alarma,

mediante el simple expediente de afirmar su carácter restrictivo y no suspensivo. Para los magistrados discrepantes ha de ser la previa calificación material de la medida como restricción o suspensión lo que determine el tipo de garantías aplicables, y no «el régimen de garantías aplicable en uno y otro caso el que defina, a una igualdad de contenido de la medida, si se trata de una suspensión o de una limitación», que es a lo que aboca, en su opinión, la noción formal de suspensión¹¹. Con la doctrina de la STC 136/2024, es cierto que una misma injerencia de altísima intensidad podría ser una limitación o una suspensión dependiendo de que se declarara el estado de alarma o el de excepción. Pero no compartimos que esta eventualidad debilite las garantías de los derechos

¹¹ Comparte esta opinión Álvarez García (2025: 40-43), quien, muy crítico con la STC 136/2024, y yendo más allá de lo señalado en el voto particular, considera que esta sentencia contiene una «peligrosa doctrina» que entraña un «riesgo extremo para la democracia». En su opinión, aplicando la doctrina de la STC 136/2024, cualquier fin de interés general podría permitir una restricción máxima de derechos fundamentales y «cualquier ley orgánica permitiría restringir con un alto nivel de intensidad todos los derechos fundamentales con el único límite del respeto del principio de proporcionalidad, apreciado en última instancia por un Tribunal Constitucional, cuya composición hemos comprobado en los últimos tiempos que queda al albur de las mayorías políticas, atendiendo más a la idea de clientelismo político que al prestigio e independencia de sus miembros».

«En otros términos —continúa el citado autor—, con la posibilidad de sortear el sistema de estados excepcionales y la técnica de la suspensión de los derechos fundamentales mediante una simple ley orgánica [...], y con un Guardián de la Constitución favorable, un presidente del Gobierno que quiera adoptar medidas extremas no acudirá a ningún estado excepcional, sino a una ley orgánica con la correspondiente habilitación constitucional [...]. Piénsese, además, que los supuestos de hecho que posibilitan la declaración de los estados excepcionales están en una mera ley orgánica y no en la Constitución, por lo que es fácilmente posible dejarlos sin efecto de una manera válida jurídicamente, con una simple mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. En fin, una ley orgánica permitirá adoptar medidas más extremas que el estado de sitio, lo que parece tan absurdo jurídicamente hablando como peligroso». Como hipotetiza el autor, ello podría ocurrir, pero la misma grave hipótesis que esboza podría plantearse igualmente con la doctrina de la noción sustantiva de suspensión basada en la altísima intensidad de la injerencia, porque el mismo presidente del Gobierno autócrata del que el autor habla, con mayoría absoluta en el Congreso y una composición del TC favorable, también podría restringir muy intensamente todos los derechos fundamentales mediante una mera ley orgánica si, en última instancia, ese supuesto TC clientelar decide que la intensísima injerencia no es *lo suficientemente* intensa como para ser considerada, en esa ocasión, una suspensión de derechos.

fundamentales afectados por la limitación. Un decreto de alarma podría prever una restricción de derechos que fuera *materialmente* equiparable, por su intensidad, a una suspensión formal, en efecto, pero, de producirse esa hipótesis, el derecho afectado conservaría sus garantías normativas y jurisdiccionales, no habría perdido su eficacia y la restricción no estaría exenta de controles. Al contrario, esa restricción estaría sometida a más controles jurisdiccionales que una suspensión formal del mismo derecho mediante la declaración de un estado de excepción, porque el derecho no estaría desconstitucionalizado ni habría sufrido menoscabo de sus garantías ante la jurisdicción ordinaria, ni ante la jurisdicción constitucional. Esa restricción especialmente intensa bajo el estado de alarma debería superar el test de proporcionalidad y respetar el contenido esencial del derecho y, de no hacerlo, el TC podría declararla inconstitucional, como hizo la STC 148/2021 con la restricción de la libertad de circulación prevista en el RD 463/2020, pero sin necesidad de recurrir a categorías tan lábiles como la altísima intensidad de la injerencia, que, a diferencia de las garantías de los derechos contenidas en el art. 53.1 CE, carecen de soporte constitucional expreso.

VII. EPÍLOGO: LA RECUPERACIÓN DEL ART. 53.1 CE COMO LÍMITE DEL LEGISLADOR DE EMERGENCIA Y LA REDENCIÓN DEL ESTADO DE ALARMA COMO INSTRUMENTO EXCEPCIONAL

La severidad de la pandemia tensionó el marco jurídico de la mayoría de países europeos y, en varios de ellos, su justicia constitucional —o su corte suprema— tuvo que pronunciarse sobre las restricciones de derechos adoptadas para superar la emergencia. En Francia, el Conseil Constitutionnel validó la constitucionalidad de la Ley n.º 2020-290, de 30 de marzo, que creó y declaró el estado de emergencia sanitaria (*Décision* n.º 2020-799 DC, de 26 de marzo), de la ley que autorizó su prorroga (*Décision* n.º 2020-808 DC, de 13 de noviembre) y de la Ley n.º 2021-1040, de 6 de agosto, relativa a la gestión de la crisis (*Décision* n.º 2021-824 DC, de 26 de julio), justificando la adecuación, idoneidad y proporcionalidad de las restricciones de la libertad de circulación y de los contactos grupales. En la República Checa, su Tribunal Constitucional rechazó, el 28 de abril de 2020, el recurso contra la declaración del primer estado de emergencia al considerarlo compatible con los principios del Estado de derecho (*Decision* Pl. ÚS 8/20). En Eslovaquia, el Tribunal Constitucional validó el estado de emergencia al encajar en los supuestos de hecho y no contener restricciones de derechos fundamentales manifiestamente desproporcionadas (PL: ÚS 22/2020-104). En Italia, la Sentencia de la Corte

Costituzionale 37/2021, de 24 de febrero, avaló las severas limitaciones de derechos adoptadas mediante decretos del presidente del Consejo de Ministros al amparo de sucesivos *decreti-legge*. En el Reino Unido, la Corte Suprema confirmó las restricciones a la libertad de circulación porque «in those, possible unique, circumstances, there is no prospect that a court would find that regulations adopted to reduce the opportunity for transmission by limiting contact between individuals was disproportionate» (*Dolan & Ors v Secretary of State for Health and Social Care & Anor* [2020] EWHC 1786, 117, de 2 de julio). Y en Alemania, el Tribunal Constitucional Federal declaró que los toques de queda y las restricciones de los contactos sociales impuestos en el llamado «freno federal de emergencia» eran compatibles con la Ley Fundamental, necesarios y proporcionales a la gravedad de la emergencia (*BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021*). En ninguno de estos países, en suma, las limitaciones de la libertad de circulación fueron consideradas suspensiones o privaciones de derechos fundamentales.

En contraste con estos pronunciamientos, la STC 148/2021 declaró que la restricción de la libertad de circulación prevista en el art. 7 RD 463/2020 era inconstitucional por haber suspendido *de facto* los derechos a circular libremente y a elegir residencia y que la emergencia sanitaria, atendiendo a sus efectos, no debía haberse afrontado con el estado de alarma, sino con el estado de excepción. Para alcanzar estas conclusiones, tan distintas a las de sus homólogos europeos, el TC distinguió entre tres tipos de restricciones de derechos fundamentales en función de la diversa intensidad de la injerencia: las ordinarias en situaciones de normalidad, las extraordinarias bajo el estado de alarma y las suspensiones, que definió como restricciones o intromisiones de altísima intensidad. Y arbitró diferentes test de constitucionalidad según el tipo de restricción. El límite del respeto al contenido esencial del art. 53.1 CE, esto es, el principio de proporcionalidad, sería el test aplicable a las restricciones ordinarias. Para las restricciones extraordinarias y las suspensiones, en cambio, el test debía ser la ausencia o existencia de suspensión, concebida esta en sentido material, como una especie del género de las restricciones que, debido a su intensidad, equivaldría a una privación o cesación del derecho, y solo después de superar este test, excluida la existencia de suspensión, se aplicaría a las restricciones no suspensivas el límite al legislador previsto en el art. 53.1 CE. Configurado así el canon de enjuiciamiento, el TC declaró que el confinamiento domiciliario previsto en el RD 463/2020 fue una restricción «general en cuanto a sus destinatarios y de altísima intensidad en cuanto a su contenido» (FJ 5) que conllevó la suspensión de la libertad de circulación, lo que no cabía bajo el estado de alarma.

El TC adoptó un criterio sustantivo y gradualista para distinguir entre una restricción y una suspensión, pese a la dificultad de precisar el umbral de

intensidad a partir del cual una restricción se convierte en suspensión. Este criterio generaba inseguridad porque dependía del subjetivismo del intérprete. Y así se evidenció en la misma STC 148/2021 cuando el TC declaró que la restricción de altísima intensidad de la libertad deambulatoria no afectó a la libertad personal del art. 17 CE, ni tampoco a los derechos de reunión y manifestación en lugares públicos, pese a ser la libertad de circulación suspendida presupuesto para su ejercicio, y también se evidenció cuando afirmó que, pese a la generalidad e intensidad de la restricción del derecho a la educación, dicha restricción no fue una suspensión y que las restricciones a la libertad de empresa, de altísima intensidad, no fueron tan generales como para ser una suspensión, porque existían algunas excepciones. En la STC 183/2021, el TC descartó que el confinamiento nocturno y los cierres perimetrales previstos en el RD 926/2020 fueran, no obstante su intensidad, una suspensión de la libertad deambulatoria porque, a su juicio, existían «diferencias notables» con las restricciones del primer estado de alarma y ambas medidas no afectaron «al núcleo irreductible del derecho fundamental», lo que evidenció de nuevo la inconsistencia de la intensidad de la injerencia como criterio delimitador. Y en la posterior jurisprudencia sobre otras restricciones adoptadas durante la pandemia al amparo de habilitaciones legales, el TC obvió dicho criterio y reconoció que el legislador ordinario puede establecer restricciones de derechos de altísima intensidad, sean susceptibles de suspensión o no *ex art. 55.1 CE*, «siempre que se preserve la debida relación de proporcionalidad» entre la libertad sacrificada y la salud pública (STC 38/2023, FJ 4).

Cerrando esta secuencia, la reciente STC 136/2024 ha optado por abandonar el criterio de la intensidad y formalizar un *overruling* explícito de la doctrina contenida en la STC 148/2021. En su FJ 4, el TC ha recuperado el art. 53.1 CE como canon de enjuiciamiento de las restricciones extraordinarias establecidas bajo un estado de alarma, que pueden llegar a ser de altísima intensidad, sin por ello quedar sometidas a un test distinto al del respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales, que se respeta, según su jurisprudencia, cuando la restricción supera el triple test de proporcionalidad. Y, abjurando de la noción material de suspensión, el TC ha definido la suspensión de derechos como la cesación formal de su vigencia y de sus garantías por mor de una declaración, no como una restricción especialmente cualificada de su contenido. La suspensión, reservada a los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio, dejaría sin efecto parcial o totalmente la obligatoriedad jurídica de los derechos suspendidos, que solo existirían en los términos dispuestos en la correspondiente declaración. La limitación/restricción de derechos, en cambio, no priva a los derechos de la garantía de su contenido esencial, que puede verse afectado bajo un estado de alarma, pero no hasta

el punto de provocar su desaparición temporal, como sucedería en caso de suspensión. La limitación puede incidir intensamente sobre el haz de facultades de los derechos afectados, pero no los desconstitucionaliza porque su régimen jurídico no se suspende, sus garantías siguen vigentes y los excesos pueden ser controlados. Y esto es lo que ocurre, según la STC 136/2024, bajo el estado de alarma, frente a la suspensión de derechos que requiere *en todo caso* la concurrencia de su presupuesto habilitante.

Con esta exégesis, que, en mi opinión, aporta mayor certeza jurídica y clarifica la teoría de los límites de los derechos fundamentales, el TC también habría redimido implícita y retrospectivamente el estado de alarma de 14 de marzo de 2020, porque la restricción de la libertad de circulación que impuso el RD 463/2021, declarada inconstitucional en la STC 148/2021 con valor de cosa juzgada, no sería hoy considerada una suspensión de derechos de aplicarse la doctrina de la STC 136/2024 a una restricción idéntica al supuesto entonces enjuiciado. No sería una suspensión, porque no existió declaración formal de suspensión, las garantías normativas y jurisdiccionales de la libertad de circulación se mantuvieron intactas y los ciudadanos pudieron impetrar su tutela. Y, previsiblemente —siguiendo con este ejercicio de redención intelectual, única posible tratándose de una cosa juzgada—, una restricción de la libertad de circulación idéntica a la del RD 463/2020 sería declarada hoy conforme al art. 53.1 CE, porque aquella no fue absoluta, el art. 7 RD 463/2020 previó numerosas excepciones que justificaban la movilidad, incluida, a modo de cláusula abierta, «cualquier otra de análoga naturaleza», y la injerencia podría considerarse idónea, necesaria y proporcionada al superar los beneficios reportados a la salud pública y al derecho a la vida los perjuicios inferidos a la libertad de circulación, como concluyeron respecto de restricciones similares otros tribunales constitucionales europeos.

Lo más importante, con todo, del *overruling* contenido en la STC 136/2024 —y que no debe pasar desapercibido— es que el máximo intérprete de la CE ha recuperado el estado de alarma como instrumento excepcional en el derecho constitucional español, un instrumento que había quedado muy dañado por la equiparación entre restricción intensa y suspensión de derechos y por la interpretación expansiva de la noción de orden público realizadas por la STC 148/2021. En los meses de junio y julio de 2021, el estado de alarma sufrió un doble embate interpretativo: el llevado a cabo por el TS al proclamar en casación que el art. 3 LOMESP autoriza a las autoridades a establecer limitaciones generalizadas de derechos «siempre que la justificación sustantiva de las medidas sanitarias esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción», aunque afecte a «elementos básicos de la libertad de circulación» (STS 788/2021, de 3 de junio), y el realizado por el TC, según el cual el estado de

alarma no era el instrumento adecuado para adoptar restricciones de «altísima intensidad» de los derechos, ni siquiera ante una emergencia sanitaria, debiendo declararse en su lugar, atendiendo a los efectos de las crisis y no a sus causas, el estado de excepción (STC 148/2021, FF. JJ. 5 y 11). A resultas de ambos pronunciamientos, el estado de alarma pasó a ser un enunciado vacío de contenido entre la exégesis dada al art. 3 LOMESP, cuyo alcance restrictivo de derechos dilató al máximo el TS (Álvarez García, 2021), y la interpretación expansiva de los supuestos habilitantes del estado de excepción realizada por el TC. Afortunadamente, la STC 136/2024 ha corregido esta deriva, que a punto ha estado de malograr el estado de alarma, un instrumento constitucional de probada versatilidad que tan útiles servicios prestó en la crisis de los controladores aéreos de 2010 y durante lo más grave de la pandemia. Y cuando parecía amortizado por dicha pinza interpretativa, el TC ha recuperado su espacio en nuestro derecho de excepción y ha subrayado la funcionalidad de dicho estado y su capacidad para restringir derechos fundamentales, incluso con una altísima intensidad, si las restricciones superan el test de proporcionalidad y así se requiere para afrontar las catástrofes, calamidades o desgracias públicas, las crisis sanitarias y el resto de emergencias que constituyen los presupuestos habilitantes de su declaración.

Bibliografía

- Agudo González, Jorge (2024). La STC de 5 de noviembre de 2024: *overruling* sobre la delimitación entre «limitación/restricción» y «suspensión» de derechos fundamentales. *Almacén del Derecho*, 13-11-2024. Disponible en: <https://bit.ly/4yeO0iy>
- Aláez Corral, Benito (2004). El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales. En Luis López Guerra y Eduardo Espín Templado (coords.). *La defensa del Estado* (pp. 233-246). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Álvarez García, Vicente (2021). La normativa habilitante para dictar medidas sanitarias generales limitativas de derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Diario del Derecho (Iustel)*, 7-6-2021. Disponible en: https://www.iustel.com//diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1211977&popup=.
- Álvarez García, Vicente (2025). Los riesgos de la desnaturalización de los poderes de necesidad. La problemática sentencia del Tribunal Constitucional 136/2024, de 5 de noviembre. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 116, 34-43.
- Aragón Reyes, Manuel (2020). Hay que tomarse en serio la Constitución. *El País*, 10-4-2020. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html.
- Aragón Reyes, Manuel (2021). El Tribunal Constitucional cumplió con la sentencia del estado de alarma. *El País*, 4-8-2021. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2021-08-04/el-tribunal-constitucional-cumplio-con-la-sentencia-sobre-el-estado-de-alarma.html>.

- Arroyo Gil, Antonio (2021). El derecho a circular libremente en tiempos de pandemia. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, 87-106. Disponible en: <https://doi.org/10.22187/rfd2020n49a10>.
- Carrillo López, Marc (2020). Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempos de pandemia. *LEGAL. Revista del Parlamento Vasco*, 1, 60-93. Disponible en: <https://doi.org/10.47984/legal.2020.003>.
- Carrillo López, Marc (2021). Nota acerca de las garantías de los derechos y el estado de alarma en una sentencia desacertada. En Ángeles Jareño Leal, Javier Mira Benavent, Antonio Doval Pais, Carmen Juanatey Dorado, Paz Lloria García, Miguel Ángel Moreno Alcázar, Sara Aguado López y Enrique Anarte Borralló (coords.). *Las garantías penales: Un homenaje a Javier Boix Reig* (pp. 99-105). Madrid: Iustel.
- Consejo de Estado (2020). *Dictamen 615/2020, de 25 de octubre, emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado sobre el Proyecto de RD por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2*. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2020-615>.
- Cotino Hueso, Lorenzo (2020). Las restricciones del derecho de reunión y manifestación bajo el Covid-19 (y la aparente constitucionalidad del decreto de alarma 463/2020 para el Tribunal Constitucional). En Juan Francisco Rodríguez Ayuso y Elena Atienza Macías (dirs.). *Retos jurídicos ante la crisis del COVID-19* (pp. 29-53). Madrid: Wolters Kluwer.
- Defensor del Pueblo (2020). *Resolución del Defensor del Pueblo en funciones de 3 de septiembre de 2020 sobre las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el RD 463/2020, de 14 de marzo*. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/09/resolucion_estado_alarma.pdf.
- De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás (1983). Naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de suspensión. *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 428-472.
- De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás (2022). Estado de alarma y libertades: restricción, limitación, privación o suspensión de derechos. En Gema Díez-Picazo y Gemma Sala (coords.). *Estado de alarma y Constitución* (pp. 13-110). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- De la Quadra-Salcedo Janini, Tomás (2024). El control de constitucionalidad del estado de alarma: ¿una oportunidad para desarrollar una correcta teoría general de los derechos fundamentales? *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 10, 271-322. Disponible en: https://doi.org/10.37417/RDP/vol_10_2024_2432.
- Díaz Crego, María (2021). Uso (¿y abuso?) del derecho de excepción en los estados miembros de la Unión Europea durante la pandemia. *Teoría y realidad constitucional*, 48, 399-431. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.48.2021.32209>.
- Díaz Revorio, Francisco Javier (2021). Desactivando conceptos constitucionales: La suspensión de derechos y los estados excepcionales. En Carlos Garrido López. (coord.). *Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España* (pp. 119-158). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. Disponible en: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0003>.
- Doménech Pascual, Gabriel (2021a). Dogmatismo contra pragmatismo. Dos maneras de ver las restricciones de derechos fundamentales impuestas con ocasión de la COVID-19. *InDret*, 4, 345-411. Disponible en: <https://doi.org/10.31009/InDret.2021.i4.10>.

- Doménech Pascual, Gabriel (2021b). La doctrina Humpty Dumpty del concepto de suspensión de derechos. *Almacén del Derecho*, 15-11-2021. Disponible en: <https://almacende-derecho.org/la-doctrina-humpty-dumpty-del-concepto-de-suspension-de-derechos>.
- Escobar Roca, Guillermo (2021). Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales. *Revista de Derecho Político*, 110, 113-152. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.110.2021.30330>.
- Fernández de Casadevante Mayordomo, Pablo (2021). Los derechos fundamentales en estado de alarma: una suspensión inconstitucional. *Revista Vasca de Administración Pública*, 119, 59-99. Disponible en: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.119.2021.02>.
- Fernández de Casadevante Mayordomo, Pablo (2024). La suspensión de derechos fundamentales en España: un concepto jurídico controvertido. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 132, 105-134. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.132.04>.
- Garrido López, Carlos (2020). La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, 371-402. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.46.2020.29116>.
- Garrido López, Carlos (2022). Estados democráticos y modelos comparados de excepción. Un balance tras el *stress test* de la covid-19. En José Tudela Aranda y Mario Kölling (coords.). *Covid-19, calidad democrática y parlamentos: una visión comparada* (pp. 11-40). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv37xglqq.3>.
- López Basaguren, Alberto (2022). El Tribunal Constitucional frente a la emergencia pandémica (SSTC 148/2021, 168/2021 y 183/2021). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 125, 237-282. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.125.08>.
- Ministerio de Sanidad (2020). *Información científico-técnica. Enfermedad por coronavirus COVID-19, 106, 15 de mayo*. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/Actualizacion_106_COVID-19.pdf.
- Montilla Martos, José Antonio (2024). Suspensión de derechos y presupuesto habilitante del estado de alarma. En Francisco Balaguer Callejón Árbol, Juan Fernando López y María Luisa Balaguer Callejón (coords.). *Estudios sobre el Estado social y democrático de derecho: liber amicorum Gregorio Cámara Villar* (vol. 2; pp. 581-597). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Presno Linera, Miguel Ángel (2021). El estado de alarma en crisis. *Revista de las Cortes Generales*, 111, 129-197. Disponible en: <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1611>.
- Presno Linera, Miguel Ángel y García Majado, Patricia (2022). Derechos fundamentales, derecho de excepción y derecho administrativo de excepción. *Revista General de Derecho Administrativo*, 61, 3.
- Recuerda Girela, Miguel Ángel (2022). Las garantías constitucionales en los estados de emergencia (SSTC 148/2021, 168/2021, 183/2021). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 125, 283-325. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.125.09>.
- Requejo Rodríguez, Paloma (2001). ¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales? *Revista de Derecho Político*, 51, 105-138. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.51.2001.8820>.
- Reventa Sánchez, Miguel y López Ulla, Juan Manuel (2021). El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia. *Teoría y realidad constitucional*, 48, 215-237. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.48.2021.32202>.

- Rodríguez Fernández, Ignacio (2022). La delimitación y características de las restricciones sacrificiales de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 126, 119-152. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.126.04>.
- Sánchez Ferriz, Remedio (2021). Reflexiones en torno a la STC 148/2021, de 14 de julio, sobre algunas medidas adoptadas en el estado de alarma. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 80, 7-34.
- Tajadura Tejada, Javier (2021). El Estado de derecho frente al covid: reserva de ley y derechos fundamentales. *Revista Vasca de Administración Pública*, 120, 137-175. Disponible en: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.120.2021.04>.
- Vedaschi, Arianna (2020). Il Covid-19, l'ultimo *stress test* per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato. *DPCE On line*, 43 (2), 1453-1489. Disponible en: <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1015/988>.