



Artículo original

El abogado como custodio de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia **The lawyer as guardian of fundamental rights in the times of pandemic** **Pysyrōháraoikoñangarekohároinañetehaguãderechokuéramba'asyguasú aja**

*Antonio Rivas González

<https://orcid.org/0000-0002-2831-3637>

Universidad de Málaga. Málaga, España.

Resumen

Este trabajo nace con la voluntad de exponer la importancia que tiene el abogado como custodio de unos derechos constitucionales que hoy se encuentran en peligro desde la aparición del virus COVID-19. Los derechos que hasta hace apenas un año y medio eran incuestionables hoy día son constantemente puestos en entredicho mediante disposiciones normativas emanadas desde los distintos entes que componen el Estado. Para este fin se realiza una investigación documental a partir del método utilizado es de enfoque cualitativo de nivel descriptivo no experimental, como técnica de recolección de datos se utilizó el análisis documental. La muestra está conformada por Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 148/2021, de 14 de julio en la que los derechos fundamentales quebrados durante el primer estado de alarma, haciendo especial énfasis al derecho a la libertad circulatoria y al derecho a la libertad religiosa. Esto ha creado una situación social en donde reina la de incertidumbre y la inseguridad jurídica. Es por ello, que ante este desafío al ordenamiento constitucional, el abogado debe recoger los testimonios que le cede la sociedad para revertir la situación, siguiendo el camino trazado por el ordenamiento jurídico para derribar aquellas disposiciones que atenten contra los derechos más elementales.

Palabras clave: derechos fundamentales, abogado, custodio, pandemia, libertad religiosa

Recibido: 26/11/21 Aceptado: 13/12/21

*Graduado en Derecho por la Universidad de Málaga. Email: rivas.antonio2@gmail.com

Premiado en dos ocasiones (2018 y 2019) por la Asociación Profesional de la Magistratura. Cuenta con numerosas colaboraciones en revistas Jurídicas tanto nacionales como extranjeras. Masterando en Comercio Internacional por ISEB y Ejercicio de la abogacía por la UMA.

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



Abstract

This paper was written with the aim of highlighting the lawyer's importance, as a guardian of several constitutional rights, currently endangered after COVID-19 appeared. Rights that up until one and a half years ago were indisputable are nowadays constantly called into question, by means of regulatory provisions issued by various government entities. For the purposes of this study, the applied method is a documentary research of qualitative approach, descriptive non-experimental, the technique used was collection and processing of data for documentary analysis. The sample was the Constitutional Court's sentence number 148/2021, given on July 14th, which evidenced some fundamental rights that were violated during the first stage of alarm, with an emphasis on the freedom of movement and religion. This situation has created a social state of uncertainty and legal insecurity. Faced with this challenge to constitutional system, the lawyer must gather the testimonies given by society, in order to reverse this situation, following the path led by legal regulations with a view to tear down legal provisions that undermine the most basic rights.

Key words: freedom of movement, lawyer, guardian, pandemic, freedom of religion

Ñemombyky

Ko tembiapo heñói kuri oñemombo'uségui tuicha mba'cha pysyrôhára rembiapo, ha'e niko pe ñangarekoha umi derécho oíva Léi Guasúpe iñañete haguã, ko'ága rupi ojejepohyise hese, oíke ypy guive ko COVID-19. Ramoite peve, peteĩ ary rasami meve, kóva ndaipóri ohechavaíva, ko'ága rupi katu, katuĩ ndojehecha porãi ha ojejepohyiséma hese, oñeguenohëmimíma voi katu normativa kuéra Estado ryepy etégui voi. Kóva ojehecha haguã, ojeoporavo pe hérava investigación documental, pe enfoque héra cualitativo, inivel katu héra descriptivo no experimental, upevarã oiporu peteĩ técnica ombyatypáva dato-kuéra oñembokuatiava'ekue guive. Muestra-rã katu oñeguenohẽ Sentencia de Tribunal Constitucional n° 148/2021 oikóva 14 de julio, España-pegua. upépe ojejuhu ojepoko mbarete hague derécho rehe, oñepyrũ ypyramo guare ko mba'asyguasú, opoko pe yvypóra derécho ojeku'évo mamo ojehoshápe ha avei isãsoha hekojerovia ojehechauka haguã. Ko mba'e oguerúkuri peteĩ mba'e apañuái vai, ndojekuaavei taperã ha avei inseguridad jurídica. Upévagui, ko mba'e renondépe, tekotevẽpype oñemoañete porã Léi guasúpe he'íva, peteĩ pysyrôhára ombyatyva'erã temiandukuéra, ojerureháicha ichupe ñande sociedad, ikatu haguã ojeuguata jey umi léi oíhaichaite ha tojepe'a jey umi mba'e ombyaíva yvypórakuéra derecho tee.

Ñe'êtee: Sãso ojeku'e haguã, pysyrôhára, ñangarekoha, mba'asyguasú, libertad religiosa, sãso tekojerovia jehechaukarã

Introducción

La crisis ocasionada por el coronavirus SARS-CoV-2 ha conseguido entrelazar a la sociedad con el mundo jurídico, ya que antes de la pandemia, salvo aquellos casos mediáticos judicializados, las cuestiones jurídicas no constituían un interés general, sino que se encontraban reservadas para los estudiosos y profesionales del derecho.



Esta inmersión no es casual, desde marzo de 2020 la población española ha vivido el mayor recorte de derechos fundamentales de la historia de la democracia, nunca desde la promulgación de la Constitución de 1978, los ciudadanos habían padecido tales privaciones.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 148/2021, de 14 de julio lo pone en evidencia. La inconstitucionalidad del estado de alarma tiene que marcar un antes y un después en esta crisis, debe ser el principio de una serie de sentencias venideras en donde se desmonte los peligrosos precedentes que cercenan derechos tan elementales como el derecho a la libertad ambulatoria, religiosa, la igualdad o la protección de datos.

Ante esta circunstancia, surge la oportunidad para el abogado de erigirse como una figura elemental en el desarrollo de las relaciones sociales y en la interacción con las administraciones públicas, que le convierten en centinela de unos principios democráticos inderogables. Reforzar y acrecentar la puesta en valor del ejercicio de la abogacía es hoy vital y para ello los letrados deben estar a la altura de las circunstancias que la sociedad le exige.

Exigencias que no son otras que la formación integral en los distintos ámbitos del derecho con énfasis en la rama administrativa –constitucional– y una tenaz acción que demuestre el compromiso con la ciudadanía y los valores constitucionales.

La penalización de la vida social

Una de las consecuencias de la llegada del virus de Wuhan, ha sido sin duda el establecimiento de una cultura del miedo; no por el temor que pueda provocar el propio virus –ya que este trabajo no versa sobre el mismo– sino más bien, por las acciones de las administraciones públicas guiadas por la legislación aprobada por el gobierno de la nación y de las diferentes comunidades autónomas, donde el prohibir se torna una acción habitual naturalizada, y el ejercicio de los derechos se transforma en una prerrogativa puntual que debe ser debidamente fundamentada.

Esta situación excepcional se agravó aún más por una serie de abusos por parte de algunos de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, cuya misión al parecer era vigilar y controlar a los ciudadanos más que garantizar su seguridad, situaciones impensables años atrás, como el hecho de que un agente de la autoridad revise la bolsa de la compra de un transeúnte para comprobar que se adquieran solo productos de primera necesidad (El País, 2020) muestra la transmutación del Estado de derecho a algo muy parecido a un Estado policial, estas afirmaciones no son fruto de una opinión subjetiva sino de datos objetivos.

Los hechos son obstinados e indican que se impusieron en cuatro meses –marzo de 2020 a junio del mismo año– más de un millón de infracciones administrativas a la Ley de Seguridad Ciudadana, en total más sanciones que los cuatro primeros años de vida de esta polémica Ley 2015-2018, que no llegaron a las ochocientas mil sanciones (El País, 2020).

Asimismo, se realizaron nueve mil detenciones motivadas por quebrantar el confinamiento.



Imagen n.º 1

Comparación de sanciones antes y durante el confinamiento.

**SANCIONES DADAS DURANTE EL
CONFINAMIENTO**

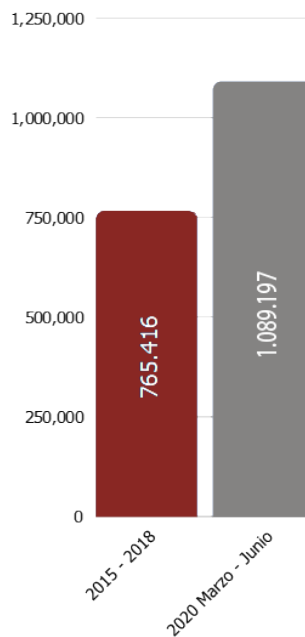
2020

TOTAL DE SANCIONES

COMPARATIVAS

ANTES Y DURANTE

EL CONFINAMIENTO



Fuente: Ministerio del Interior. España.

Para una mejor contextualización es necesario indicar algunos de los derechos restringidos o directamente anulados y ponerlos en relación con la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, acerca de los requisitos que deben darse para realizar tal limitación.

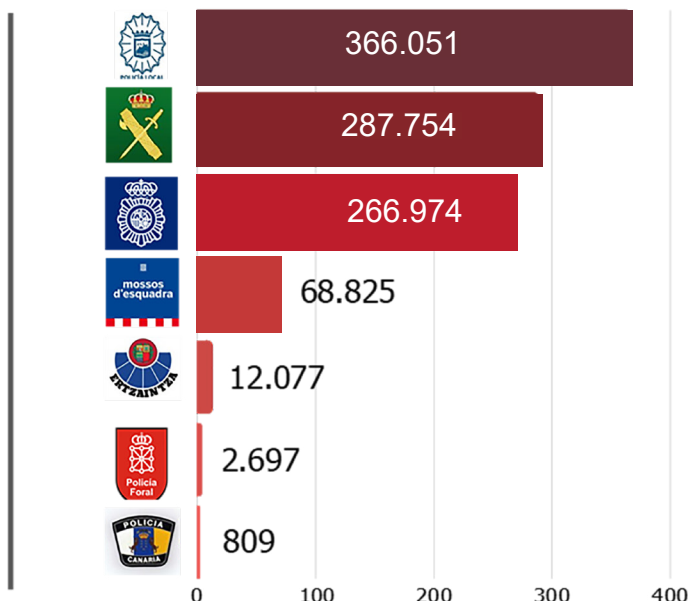
Imagen n.º 2

Cantidad de sanciones por el confinamiento.

SANCIONES DADAS DURANTE EL CONFINAMIENTO

2020

TOTAL DE SANCIONES
POR LAS DISTINTAS
**POLICIAS
ESTATALES Y
AUTONÓMICAS**



Fuente: Periódico El País. España.

Los derechos fundamentales en el estado de alarma a la luz de la STC n.º 148/2021

Antes de abordar los derechos fundamentales en concreto, es necesario acudir a los principios constitucionales generales, en ellos se puede encontrar los requisitos que avalan la aplicación de una medida limitativa, así como el contenido del estado de alarma respecto a tales derechos.

Por un lado es menester analizar lo que la doctrina constitucional ha denominado como test de proporcionalidad, en el cual se deben dar tres requisitos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sobre el principio constitucional de proporcionalidad, y su proyección en el ámbito de derechos fundamentales existe una muy reiterada doctrina constitucional. Basta ahora recordar que el examen jurisdiccional de dicho principio se articula en tres pasos sucesivos.

En ese sentido, habrá que apreciar: en primer lugar, si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legítima que pretende; si resulta, además, ii) necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia



pareja; y si, superados estos dos escrutinios, la afectación del derecho se muestra en fin, como iii) razonable, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido por todas, STC n.º 8/2015, de 22 de enero, n.º 49/2018, de 10 de mayo n.º 64/2019, de 9 de mayo; y n.º 99/2019, de 18 de julio STC 148/2021, de 14 de julio.

| Por otra parte, se conocer el contenido del estado de alarma esto es, analizar su alcance determinando si los derechos pueden limitarse o suspenderse.

El alto tribunal lo resumió con el siguiente razonamiento:

La declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (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 de la Constitución española, pero sí “la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones” a su ejercicio (STC 83/2016) que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone. En otras palabras, todos estos derechos siguen vigentes, y no quedan desplazados por la ordenación singular que dispone al efecto la LOAES (arts. 16 a 23, 26 y 32.3, sobre todo) STC 148/2021, de 14 de julio (Ministerio de la Presidencia, 2021).

De acuerdo a lo expuesto, durante el estado de alarma no se pueden suspender los derechos fundamentales, sólo limitarlos, si la situación así lo demanda. Partiendo por tanto del juicio de proporcionalidad y de la imposibilidad de suspender derechos bajo esta circunstancia, se pasa ahora al análisis en concreto.

Libertad de circulación y residencia

Durante el primer estado de alarma, la libertad de circulación y residencia se puso en entredicho por el art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con una la alarmante cifra de 11.537 denuncias al día, evidencian la excepcionalidad de los derechos y la habitualidad de la restricción, junto con la sanción. Algunos sucesos inauditos, no hacen más que reflejar el nivel de asfixia sancionadora acometida por la fuerza policial en aquellos momentos, que van desde denunciar a los vecinos de una comunidad por utilizar las zonas comunes (Sur, 2020) hasta la expulsión de un marinero que cumplía con el confinamiento en una isla desierta (ABC, 2020).

El juicio de proporcionalidad debe arrojar luz ante esta colisión entre la salvaguarda de la salud pública y el derecho puesto en cuestión, para ello se tienen que hacer las siguientes preguntas; ¿fue idónea esta medida? En aquel momento podría responder de manera afirmativa por la llegada sobrevenida del virus aunque el devenir de los acontecimientos indicará lo contrario (AS, 2021) ¿era necesaria? Se puede reproducir la respuesta anterior, por último, ¿fue proporcional? Evidentemente no, por los fundamentos ya expuestos y por aquellos que se expondrán a continuación.

Un fenómeno inaudito, que parece haber caído en el olvido indica las dimensiones desproporcionadas de lo ordenado, tras el primer confinamiento fue el papel relevante de las Fuerzas Armadas que encajan poco en un estado de alarma y cuyo ámbito de actuación correcto sería en un hipotético cada de Estado de sitio.



Por supuesto, no se refiere a esta actuación desde una exclusiva misión de auxilio sanitario, que dada las circunstancias eran necesarias, sino que se debe centrar en las labores de seguridad ciudadana que llevaron a cabo las distintas unidades encuadradas en el ejército.

El viernes 27 de marzo de 2020, se emitió una instrucción por parte de la Secretaría de Estado de Seguridad, en el cual se afirmaba que las Fuerzas Armadas prestarán auxilio operativo a la Policía y Guardia Civil, en unas patrullas conjuntas al frente de las cuales estará siempre un agente (elDiario.es, 2020) más adelante el Ministerio de Defensa señaló que las funciones de los militares eran de reconocimiento y presencia, su despliegue abarcó casi todo el territorio nacional, cuya finalidad era la del efecto disuasorio, esto a fin de persuadir a la población por quebrantar el confinamiento.

Al prisma teórico y al práctico, a veces los separa un abismo y en este caso así fue, la realidad es que las Fuerzas Armadas en muchas ocasiones incursionaron en las competencias de las fuerzas policiales y actuaron como tales aplicando multas (elDiario.es, 2020) e incluso realizando detenciones (La Verdad, 2020) por ende, desde un punto de vista psicológico, la población asumió que su derecho fundamental a la libertad ambulatoria se convirtió en un permiso que debían justificar y en el caso contrario serían penalizados, ya que una situación parece lo que los hechos objetivos indican, tal como desde la administración dice que son.

Por supuesto, la presencia de la milicia en las calles no hace más que acrecentar la cultura del miedo alejada de los valores democráticos.

Por estas razones, resulta difícil no llegar a la conclusión de que el derecho a la libertad de circulación y residencia tal y como queda configurado en el art. 19 no queda restringido sino anulado.

Así lo expresó el Tribunal Constitucional con el siguiente razonamiento:

Bajo la rúbrica “limitación de la libertad de circulación de las personas”, el artículo 7, en sus números 1 y 3, no se queda en la acotación del ámbito de esa libertad, como ocurre con otras reglas previstas para situaciones de normalidad; sino que la limita o restringe de modo drástico, hasta el extremo de alterar o excepcional pro tempore su contenido esencial. Por ello, 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 (art. 53.1 CE) STC 148/2021, de 14 de julio.

En esa línea también expresa:

Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que ésta 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 excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de “circular por las vías de uso público”, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g y h) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su



contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma “la circulación o permanencia... en horas y lugares determinados”: art. 11, letra a). 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. La facultad individual de circular “libremente” deja pues de existir, y sólo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del Real Decreto.

Estos argumentos son igualmente aplicables al también anulado derecho de residencia, sobre el punto:

El derecho fundamental a “elegir libremente la propia residencia” también está contemplado en el art. 19.1, párrafo primero CE, aunque presenta perfiles propios, tiene una estrecha vinculación con el propio derecho a la libertad de circulación, razón por la cual le resultan aplicables los argumentos que acaban de exponerse” STC 148/2021, de 14 de julio.

A tenor de lo expuesto, resulta clara la situación jurídica y social que la población española ha padecido, un encierro masivo inconstitucional, un Estado de excepción encubierto, leyes improvisadas y una alarma social sin parangón en tiempos de paz, que generan irremediamente una economía devastada y un futuro de incertidumbre.

Estas dudas surgen ya que el mismo Tribunal Constitucional indica que la única fórmula legal aplicable para llevar a cabo de nuevo un confinamiento similar al del primer estado de alarma es el Estado de excepción, procedimiento nunca utilizado en el régimen nacido con la Constitución de 1978 y que atendiendo a los antecedentes de restricciones puede que se sobrepase la merma de derechos contemplan esta figura.

Libertad religiosa

El hombre a diferencia de los distintos seres vivos que habitan la tierra; tiene una dimensión religiosa, esta afirmación queda resumida en las palabras del filósofo alemán Ludwig Feuerbach: “Sólo si el hombre dejara de ser hombre dejaría de ser religioso. Lo religioso lo distingue de los animales” (Piñón Gaytán, J. F. 2014).

En el caso de la sociedad española –mayoritariamente católica– muestra en las situaciones difíciles, una relación más estrecha con la religión que profesa, siendo lógico concluir, que en una etapa de pandemia, el derecho a practicar la Fe no debe ser coartada. Ahora bien, antes de abordar las restricciones de este derecho derivadas del art. 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo es necesario contextualizar y explicar su contenido.

El Derecho a la libertad religiosa viene recogido en el art. 16 de la Constitución española, la misma se compone de dos dimensiones:

- **Dimensión objetiva:** La libertad religiosa supone una doble exigencia; -Primero. La neutralidad absoluta de los poderes públicos, en toda su extensión, plasmando a través



de la aconfesionalidad del Estado en él. Esto quiere decir que ninguna religión es oficial, reconociendo la existencia de distintas confesiones, otorgándole igualdad jurídica.

-Segundo. La obligatoriedad de las instituciones estatales, de mantener unas relaciones de cooperación con las diversas confesiones religiosas valorando positivamente la dimensión social de las religiones (Espiga, A. C. (2015).

● **Dimensión subjetiva:** Esta dimensión se muestra de dos maneras interna y externamente. La primera garantiza “la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual” La segunda “incluye también una dimensión externa de Agere Licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros” STC 19/1985, de 13 de febrero.

Existe, además, una vertiente negativa en donde los ciudadanos no podrán ser obligados a declarar sobre su religión, además pueden rechazar o no toda creencia religiosa interna y externamente sin participar en acto religioso, aunque debe respetar y no impedir, ni obstaculizar un acto de culto religioso.

Expresado lo anterior, resulta conveniente apuntar que no nos encontramos ante un derecho absoluto y podría limitarse en algunos casos.

El art. 16 de la Constitución española en su punto número 1 dice:

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

En la Carta Magna se impone como límite el ejercicio de este derecho fundamental cuando suponga la perturbación del orden público. No obstante deberemos acudir a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, para encontrar el referente a la salud, concretamente en su art. 3:

El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

Expuesto lo que precede, se compara con la normativa vigente en el Real Decreto n.º 463/2020.

En su art. 10 se concluye lo siguiente:

La asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro.

A priori, según la literalidad del precepto no hay indicio de conculcación del derecho en cuestión, parece una medida razonable dada las circunstancias. No obstante la controversia se halla en el art. 7, en esa extensa disposición que versa sobre las excepciones al confinamiento, en ninguno de sus epígrafes se recoge la asistencia a lugares de culto y análogas situaciones expresadas en el



art. 10, por tanto, se encuentra con una prohibición de facto, puesto que, se genera una situación de imposibilidad material de asistir a ceremonias religiosas, mutilando así el derecho a la libertad de cultos, al considerar que se le priva de la dimensión externa.

Es por ello, la discrepancia con la reciente sentencia del Tribunal Constitucional en ese punto, ya que, el razonamiento del Alto Tribunal ha sido acometido desde un punto de vista teórico doctrinal, en donde sería posible encajar el cumplimiento de los deberes religiosos acogiendo al art. 10, así como interpretar desde una concepción permisiva el resto del articulado.

Pero sociológicamente, la expresión contundente que tiene la vía de los hechos indica lo contrario, como manifestó literalmente la comisario principal de la Policía Nacional en Cádiz, María Pilar Ullué al manifestar: “la normativa vigente no ampara la realización de este tipo de actividades en tiempo de confinamiento” –refiriéndose a las religiosas– (Portal de Cádiz, 2020). Tales afirmaciones son la expresión de una realidad y esta es, la imposibilidad de los fieles de acudir a sus ceremonias religiosas.

El siguiente mapa muestra sólo algunos casos de desalojo e interrupciones en templos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Imagen n.º 3

Suspensión de actos religiosos durante el confinamiento.





Estas actuaciones, podrían tener unas consecuencias penales y administrativas para la fuerza actuante y para la administración competente, ya que atendiendo a la legislación vigente, los templos son lugares sujetos a un régimen de autorización especial, así lo define el art. 421 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que estipula:

Para la entrada y registro en templos y demás lugares de culto de las Iglesias, confesiones y comunidades inscritas en el Registro de entidades religiosas se estará a lo dispuesto en los acuerdos o convenios de colaboración entre el Estado español, la Santa Sede y demás Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas.

Al concentrarse en la confesión religiosa que ha sufrido más desalojos durante el confinamiento, la Iglesia Católica, en el acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede del año 1979, sobre asuntos jurídicos, en su artículo 1.5 defiende: “Los lugares de culto tienen garantizada su inviolabilidad con arreglo a las Leyes”.

Volviendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario contextualizar el art. 549 en relación con el art. 546, puesto que es el juez quien debe autorizar la intervención en un lugar de culto, según lo dispone este último art.: “El juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos”.

Así como el art. 549, concluye: “Para la entrada y registro en los templos y demás lugares religiosos bastará pasar recado—por parte del juez— de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren”.

Lo cierto es que estos procedimientos no se han cumplido por parte de la fuerza policial, actuando de manera temeraria, ignorando lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y pudiendo incurrir en una conducta tipificada en los artículos 522 y 523 del Código Penal, como un delito contra los sentimientos religiosos. También, la administración podría responder por una posible responsabilidad patrimonial por daños morales.

Por último señalar, que en el hipotético caso de que el Gobierno de la nación declarara el Estado de excepción para hacer frente al coronavirus, en algunas de sus variantes o debido al nacimiento de otra nueva enfermedad, la libertad religiosa es un derecho fundamental que no se puede anular a tenor de lo expresado en el art. 55 de la Constitución española y el art.13 de la Ley Orgánica 4/1981.

La fragmentación social y la polarización.

El derecho es un sistema compuesto por normas jurídicas que tiene como objetivo, organizar a la sociedad de acuerdo a determinados criterios expresados a través de disposiciones.

No obstante, las normas jurídicas no son las únicas que rigen las conductas del individuo. Estas conviven con las normas de trato social, aquellas que también conocemos como reglas de urbanidad, en donde los individuos ajustan su conducta al modelo establecido en dicha reglas.

Estas, tienen similitud con las normas jurídicas porque también cuentan con una batería de sanciones en caso de incumplimiento, resultando en ocasiones más eficaces que las propias normas jurídicas, penalizaciones no institucionalizadas que condicionan al individuo en su día a día, presión social sobre la mala imagen, estigmatización y la exclusión social en última instancia, pueden dar como resultado la marginación y discriminación.



El advenimiento de la epidemia ha ocasionado una división social preocupante, en pleno confinamiento surgieron varias figuras poco o nada son homologables en sociedades democráticas contemporáneas, esta es, la de los defensores de las nuevas reglas sociales, una de ellas la que se conoce popularmente como policía de balcón, la otra el vecino delator.

El policía de balcón se erige como autoridad en posesión de la verdad absoluta, tiene una actuación híbrida entre las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y la fuerza jurisdiccional de un juez ya que se enviste de la autoridad del primero para reprender a sus conciudadanos, junto con una suerte de acción judicial que juzga y dicta sentencia en el mismo acto, esta resolución se manifiesta en forma de insultos, improperios e injurias.

El vecino delator, es un personaje más discreto pero igualmente peligroso, actúa con el objetivo de dañar al semejante, con un *modus operandi* similar al de la sociedad soviética, que mediante una llamada anónima sin pruebas sólidas se denunciaba al vecino por motivos variopintos aunque con la excusa de poner en riesgo la nación y al partido.

Esas reglas sociales transmutan, pero en esencia no cambian las actitudes de señalamiento y ruptura de la cohesión social, llevan irremediablemente a la básica división de buenos y malos, en aquel momento los buenos eran los que cumplían de manera estricta la cuarentena y los malos los que se la saltaban, posteriormente, ante la obligatoriedad de la mascarilla mediante la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, los ciudadanos virtuosos eran aquellos que la portaban en todo momento y por el contrario eran un peligro para la sociedad, aquellos que decidían no llevarla.

Incluso, en aquellos casos –no pocos–, en los que el individuo poseía una prescripción médica que desaconsejan su uso, ya que era uno de los motivos eximentes amparados por el art. 2 de la orden citada, automáticamente la fuerza psicológica coercitiva expresada a través de las miradas, reproches e incluso los insultos combinados con las explicaciones a la autoridad policial comportaba un paralelismo con los policías de balcón, pero el enfrentamiento no acaba ahí, de manera inminente una nueva polarización se cierne sobre la sociedad española y europea, esta es la división entre los vacunados y los no vacunados.

División que no solamente nace de la sociedad, sino que parece impulsada por las mismas administraciones, en este nuevo tiempo que adolece de tintes distópicos *orwellianos*, no es de extrañar que alguna de las siguientes medidas legislativas sea la de implementar una cartilla del buen ciudadano agrupando a la población, en buenos individuos o malos individuos, como ya hace la República Popular China, en esa dictadura tecno-comunista, si se forma parte de lo que el Estado considera como mal ciudadano, se le privará del acceso a lugares de ocio, aviones y transporte público (Aribau Sorolla, Ó. 2018). Convirtiéndote en un paria social, por eso sorprende que esta nación haya sido y parece ser que sigue siendo el referente para las democracias occidentales, a la hora de secundar muchas de las medidas aplicadas por el gigante rojo en su día, el problema es que las palabras China y derechos humanos a día de hoy es difícil de conjugar.

Función social del abogado

En una famosa premisa, Montesquieu justificaba la existencia de las leyes afirmando: “para que no pueda abusar del poder, es necesario, por la disposición de las cosas, que el poder detenga al poder” (Andrada, D. 2013), mientras tanto John Locke consideraba que: “La libertad se



funda en las leyes. Por consiguiente, el acatamiento a las mismas nos libera del capricho de otro que quiera imponer arbitrariamente su voluntad” (Guerrero, D. E. 1990).

Desde el liberalismo político es sabido que las leyes sirven para proteger las libertades individuales y que uno de los actores más importantes que existen para ello es el abogado. Dentro de la teoría política clásica del contrato social desarrollada por el absolutista Tomás Hobbes (siglo XVI) y democratizada por el liberal J. Locke (siglo XVI), tiene como máxima expresión la Constitución que define la forma y los límites de la acción del Estado, intentando preservar al máximo la libertad de cada ciudadano.

La síntesis de las teorías T. Hobbes y J. Locke es expresada claramente por Cesare Beccaria en su Tratado de los delitos y las Penas, afirmando que:

...las leyes son las condiciones con que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad (p. 19).

Es habitual analizar la profesión de abogado en función de su estatus, la organización de su profesión o de su modelo económico. Pero también se puede juzgar dicha profesión inscribiéndola en el seno de una sociedad democrática, dónde dicha función podría considerarse un nuevo quinto poder, detrás del legislativo, ejecutivo, judicial y mediático.

También, se la podría calificar como un contrapoder que, de alguna manera, con sus intervenciones es capaz de bloquear la acción del mismísimo Gobierno de la nación, evitando que cometa abusos notables contra su pueblo siendo la extensión del concepto de la teoría política del sistema de pesos y contrapesos que necesariamente ha de existir en un Estado de derecho (Carré de Malberg, R. 2001).

Desde el inicio de la pandemia, se abrió un proceso de excesiva judicialización de la sociedad, todo el mundo opina sobre la idoneidad de las cuestiones jurídicas y los temas de conversación giran sobre ello, el miedo ante las posibles sanciones y restricciones marcan el día a día de los individuos.

Por otro lado, se ha iniciado una revolución de las administraciones ante las leyes y ante su pueblo, dándose la versión contrapuesta de la obra que Ortega y Gasset tituló como “La rebelión de las masas” vivimos ahora la rebelión de las elites encarnadas por unas administraciones públicas que parecen omitir consciente y deliberadamente algunos aspectos esenciales del ordenamiento jurídico, a pesar de los reveses judiciales como el auto del Tribunal Constitucional 74/2021 de 20 Jul. 2021, Rec. 1975/2021, que suspende el artículo 38.2 b) Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, en la que se faculta a las autoridades sanitarias autonómicas imponer la vacunación obligatoria o la suspensión de la exigencia del Certificado COVID para entrar a bares y lugares de ocio por parte de los Tribunales superiores de Justicia de Canarias, Andalucía, Cantabria y Galicia (La Vanguardia, año 2021).

La administración hace oídos sordos y en vez de replantear su política restrictiva y de apartheid sanitario prosigue imparable dictando normas que contradicen lo establecido en sede judicial, hacen suyo aquella forma de actuar que plasmó Nicolás Maquiavelo en su obra cumbre “El Príncipe” en donde el fin justifica los medios.



En tal sentido, es necesario que la administración deseche esa fórmula y abrace los dictados de Emmanuel Kant:

...obra sólo de forma que puedas desear que la máxima de tu acción se convierta en una ley universal” y “obra como si, por medio de tus máximas, fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de los fines (Kant, I., 2020, p. 50).

Es decir que, el fin no justifica los medios y que esos medios empleados deben ser respetuosos con los derechos fundamentales.

Esta judicialización de la sociedad pone en el centro a la persona y a sus derechos. En esa situación, el abogado juega un rol central en el asesoramiento, sobre el desempeño diario del ciudadano, puesto que, actualmente más que nunca sus derechos están en entredicho.

Es por ello que, en España la función del abogado debe ser esencial como uno de los baluartes de defensa de los ciudadanos ante el Estado y ante cualquier corporación que pretenda arrollar sus derechos. Si por el contrario encontramos a una abogacía dócil e impasible, lo ilegal se tornaría en legal y los derechos quedarían sepultados.

Federico II el grande escribió en su obra el Antimaquiavelo, la cual goza de plena actualidad porque nos advierte del peligro de las normas envenenadas y de los que las impulsan, aquellos que de manera paternalista quieren hacerle creer al pueblo que una norma supresora de libertades en realidad otorga libertades, entrando en un juego de inversión de los conceptos y las realidades que erosiona el estado de Derecho.

¡El yugo de la tiranía nunca es más pesado que cuando el tirano viste el disfraz de inocente y la opresión tiene lugar a la sombra de la legalidad! (De Prusia, F. I. 1997, p. 65).

Las herramientas jurídicas del abogado

Ante el desafío que entraña la merma de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos, el abogado debe ser el dique de contención de tales excesos, para ello tiene que divisar con claridad el asunto en cuestión y encuadrar el caso en la rama jurídica más adecuada.

En las circunstancias que se está abordando, el derecho administrativo se sitúa en una situación preferente respecto a los demás órdenes jurisdiccionales, no se debe caer en el error que habitualmente se comete por parte de muchos profesionales de la abogacía en un uso generalizado del derecho penal para analizar una cuestión cuyo espacio queda delimitado al derecho administrativo, por supuesto que la opción penal no hay que desecharla, pero sólo en aquellos casos contados en donde sea conveniente su utilización.

Asimismo, ocurre con el derecho civil, hay que recordar que este orden jurisdiccional se centra en lo que se denomina derecho privado, por tanto la acción derivada de las públicas sobrepasa la esfera civil para penetrar en la administrativa, a priori algunos podrían esgrimir que serían de aplicación la responsabilidad civil contractual prevista en el art. 1091 del Código Civil y extracontractual art. 1092 del mismo cuerpo legal) pero tal afirmación es errónea ya que debemos acudir a la responsabilidad patrimonial de la pública.



La responsabilidad patrimonial de la administración pública

La responsabilidad patrimonial viene recogida en el art. 106 de la Constitución, reconociendo el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, tanto daños morales como físicos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

Este derecho ha sido desarrollado en la Ley n.º 39/2015 por los art. 65, 67, 91 y 92 así como en la Ley n.º 40/2015 en sus art. 32, 33, 34 y 35 respectivamente.

Sobre el punto afirma Perales (2010) cuales son las características del sistema de Responsabilidad Patrimonial español son:

- a) Es un sistema de Derecho Público;
- b) Se trata de una responsabilidad directa de la Administración y no sólo subsidiaria;
- c) Es una responsabilidad objetiva, independiente de la idea de culpa;
- d) Tiene carácter general y unitario, esto es, se aplica a todas las Administraciones Públicas (la del Estado, la de las CC. AA., la Local y la Institucional).

Para poder establecer la existencia de una posible reclamación por responsabilidad patrimonial se tienen que dar una serie de requisitos, como así lo ha establecido la doctrina del Tribunal Supremo:

- Que se aprecie una relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado lesivo.
- Que el daño sea antijurídico o, lo que es lo mismo, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo y ello supone: I) Que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y II) que el ordenamiento no imponga al perjudicado expresamente el deber de soportar el daño.
- Que el daño sea indemnizable: I) Daño efectivo; II) Evaluable económicamente; e III) individualizable en relación a una persona o grupo de personas.
- La relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. En definitiva el daño debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa.
- Ausencia de fuerza mayor (Hernández, S. O., Font, I. G., & Keenlyside, A. T. 2020, p. 9)

Una vez determinado el cumplimiento de los requisitos anteriores, se debe indicar que la responsabilidad patrimonial se podrá solicitar en sus dos modalidades, esto es en daños patrimoniales o daños morales, en la cuestión dada, podrán ser daños materiales aquellos derivados por cualquier acción emanada de los entes públicos así como de las autoridades que causen una lesión patrimonial o económico al ciudadano.

De la misma manera, el daño moral se dará por cualquier acción que lleven a cabo los diferentes administraciones y entes públicos así como de las autoridades que causen un menoscabo en el fuero espiritual del individuo.

Entre los dos, el más problemático a la hora de solicitarlo sin duda son los daños morales, ya que surgen muchas cuestiones sobre ¿Qué es un daño moral?, ¿Cuál es su alcance? Y ¿Cuáles son los criterios para fijar la indemnización?, resulta por ello necesario incursionar en este tipo de daño para esclarecerlas.



Daño moral

El Daño moral en el derecho administrativo es una cuestión relativamente reciente, ya que ha estado históricamente unida al derecho civil, concretamente desde el 6 de diciembre de 1912, cuando se concedió a una persona que había visto dañado su derecho al honor, por la publicación de una noticia falsa en medios de comunicación.

Se tendrá que esperar más de sesenta años para que el daño moral, monopolio hasta entonces del derecho civil, emigre por primera vez al derecho administrativo, esto sucede con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975, en el conocido suceso de “los novios de Granada” en esta sentencia, el alto tribunal consideró imputable a la Administración el daño ocasionado por un enfermo mental, ingresado en un Hospital al arrojarle por una ventana y caer sobre una pareja (Gómez, R. M. 2015).

Visto los antecedentes, pasamos a describir el contenido del daño moral de la mano del Tribunal Supremo acudiendo a la sentencia dictada por la sala primera el 23 octubre de 2015, en donde expone de manera precisa, concreta y clara el contenido del *moralis damnum*:

Deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.

Para cuantificar el *pretium doloris* del daño moral, los criterios aplicados son:

- a) El precedente judicial ante casos similares, referido al propio Juzgado o Sala.
- b) La fuerza de la prueba de indicios por ejemplo, padecimientos psicológicos o psiquiátricos evidenciados por pericias médicas.
- c) El componente personal en el sufrimiento moral, pues hay personas más o menos sensibles y personas que cuentan con padecimientos previos.
- d) La existencia de indemnizaciones complementarias vinculadas a lesión a otros intereses patrimoniales implicados (García, J. R. C. 2018, p. 13).

Casos prácticos

Para comprender el encaje de la responsabilidad patrimonial en el plano práctico se debe establecer unos ejemplos, que en un futuro inmediato los tribunales tendrán que abordar, ya que es una conflictividad novedosa a la vez de creciente.

1) El ciudadano Y residente en Antequera provincia de Málaga, tiene la boda de su hermana el 30 de agosto del presente año, la ceremonia se celebra en Madrid y por tanto, debido a la distancia ha decidido pasar las dos noches previas al evento en un hotel que paga por adelantado cuyo precio es de 250 euros. Asimismo, ha comprado un traje especial para la ocasión junto con una camisa y corbata a juego, abonando 400 euros.

Sin embargo, a causa del aumento de contagios en la localidad, la Junta de Andalucía decreta el cierre perimetral del municipio, no obstante, el ciudadano y que se dispone a viajar en su vehículo, se encuentra con un control de la Policía Nacional a la salida de la ciudad, señalándole



que no puede salir del municipio, invitándolo a retroceder, ya que si se niega, será propuesto para sanción, por lo que el ciudadano Y, obedece y vuelve a su domicilio, días más tarde de celebrarse la boda, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía concluye que el cierre perimetral no se ajustaba a Derecho y por tanto quedaba anulada tal medida.

En este supuesto, el ciudadano Y acude a su abogado relatando lo sucedido, el letrado concluye que hay que solicitar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en este caso de la Junta de Andalucía, ya que se dan dos tipos de daños, el patrimonial y el moral, por un lado se ha abonado 250 euros en concepto de gastos de hotel por otro lado 400 euros en gastos de ropa, lo que hace un total de 650 euros. Además es indudable la lesión moral puesto que, se le ha privado de la asistencia a un acto que para él tiene una gran magnitud sentimental; para ello estima la magnitud del daño en 1000 euros.

El ciudadano F, esposo, padre de gemelos, residente en la ciudad gallega de Lugo, decide reservar en un famoso hotel temático del municipio para celebrar el cumpleaños de sus hijos, su fama se debe a la popularidad que tiene entre los niños, debido a que la ambientación está basada en personajes emblemáticos del cine infantil; es por ello, que, en la fecha del natalicio, acuden ilusionados tanto él como su mujer y sus dos hijos al establecimiento.

¿Cuál es su sorpresa? Que según las disposiciones de la junta de Galicia, para entrar se necesita el certificado COVID, sin embargo, ninguno de los miembros de la familia cuenta, ya que han decidido no vacunarse por el momento, esta situación es narrada al encargado del hotel, el mismo comprende las explicaciones pero esgrime que si lo dejan entrar el establecimiento podría incurrir en una sanción por lo que reiteró su negativa, y les impide el paso, amparándose en el derecho de admisión. Sin más, el ciudadano F, pide el libro de reclamaciones y formula una queja, viéndose frustrada la celebración del cumpleaños.

Lo que se previó como un día de felicidad en familia, terminó en una situación tensa y desilusionante, días después el Tribunal Superior de Justicia de Galicia declara que la exigencia del pasaporte sanitario no se ajusta a derecho.

El ciudadano F indignado, acude a su abogado para obtener una reparación de aquel suceso, que afectó tanto a él como a su familia, el letrado le indica que procede la responsabilidad patrimonial de la Junta de Galicia ya que la solicitud del conocido como pasaporte COVID, vulnera derechos tan elementales, como el derecho a la intimidad a la igualdad y a la protección de datos además concluye que situaciones de discriminación como la presente, no quedan amparadas por el derecho de admisión tal y como recogen la STSJC 934/1999 y STSJM Sentencia 181/2001. En este caso el daño es moral para los miembros de la familia y solicita 2000 euros tanto a la Junta de Galicia como al local que le denegó la entrada.

Epílogo de la responsabilidad patrimonial

Visto lo anterior, podemos concluir que el gran aliado del abogado es la responsabilidad patrimonial, no obstante nos encontraremos ante un tortuoso camino para lograr nuestras pretensiones ya que la jurisdicción contenciosa administrativa a diferencia de la civil no dispone de baremo propio para cuantificar las lesiones, como indica a modo general el art. 34 de la Ley n.º 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.



Aquí se dispone de una serie de normas para la cuantificación del daño, cuya tasación “se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”, lo cierto es que en la práctica forense se toma de manera orientativa al baremo fijado por Ley 35/2015, de 22 de septiembre, lo que significa mayor discrecionalidad del juzgador además en materia de costas, si se pierde el litigio, la misma recaerá sobre la cuantía reclamada, a modo de estrategia procesal se puede presentar la demanda sin fijar cuantía realizando una pretensión genérica, pero lo cierto es que colisiona con los art. 56 y 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como con los artículos 216 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde imponen al demandante la carga de alegar las causas de sus peticiones y de aportar los medios probatorios que la fundamenten (García, J. R. C. 2018 p. 15).

El recurso de amparo

En el caso de que nuestras pretensiones no se reparen por la vía jurisdiccional ordinaria, podemos acudir al recurso de amparo reconocido en nuestra carta magna en su art. 161.b y desarrollada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en los artículos 2 y 41 a 56.

Este recurso tiene como finalidad:

...la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Pero también tiene como finalidad la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende lo singular (STC 1/1981, de 26 de enero).

Sus notas características son las de subsidiariedad, extraordinariedad y excepcionalidad.

Es subsidiario ya que previamente se tiene que agotar la vía judicial ordinaria –invocando el derecho concreto–.

Es extraordinario puesto que la vía ordinaria es el amparo judicial.

– Es excepcional porque tiene como requisito sine qua non la existencia de la especial trascendencia constitucional.

Este recurso puede imponerse contra actos de los poderes públicos –poder legislativo, ejecutivo y judicial– que lesionen los derechos reconocidos en los art. 14 CE, art. 15-29 CE – Sección primera del Capítulo II del Título I–, art. 30.2 CE –objeción de conciencia–.

Por tanto la parte demandada necesariamente habrá de ser alguno de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, así como de sus funcionarios o agentes.

Los sujetos legitimados para interponer el recurso en virtud del art. 42 LOTC son toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo –nacional o extranjero–, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

El plazo para llevar a cabo la interposición del recurso varía en función del organismo del que emane la decisión, 3 meses la del poder legislativo, 30 días el poder judicial y 20 días las del poder ejecutivo.

Como se ha mencionado anteriormente, no basta con la posible lesión del derecho sino que deberá probarse esta especial trascendencia para su admisión.



Es por ello por lo que la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 155/2009 señaló los siguientes supuestos en los que concurriría el requisito de especial trascendencia constitucional (Sánchez, J. Q. M. 2015).

1. Cuando el recurso de amparo plantee un problema, cuestión o faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC n.º 70/2009, de 23 de marzo.
2. Cuando el recurso de amparo dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE.
3. Cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general.
4. Cuando la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesaria proclamar otra interpretación conforme a la Constitución.
5. Cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros.
6. En el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5.1 de la LOPJ).

Por último, en caso de no prosperar el recurso de amparo, nos quedaría la opción de presentar un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Metodología

Se realizó una investigación documental, en ese contexto el enfoque utilizado es cualitativo de nivel descriptivo no experimental, como técnica de recolección de datos se utilizó el análisis documental. La muestra teórica está conformada por una Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 148/2021, de 14 de julio en la que evidenciaron los derechos fundamentales quebrados durante el primer estado de alarma, haciendo especial énfasis al derecho a la libertad circulatoria y al derecho a la libertad religiosa.

Conclusión

Es muy importante que el abogado alce la voz para no normalizar conductas lesivas, autoritarias y discriminatorias, el imperio de la ley que somete a todos, incluidos a los representantes públicos que guían las administraciones, a veces, cuando los líderes detentan el poder, se olvidan de ello y pueden caer en la tentación de regir los designios de su pueblo según su propio entendimiento, ignorando la ley. Esto como es razonable no debe ocurrir, ya que si aconteciera se



crearían precedentes que ocasionaría la división de poderes por causa de la arbitrariedad. Es por ello, por lo que a lo largo de este trabajo se ha buscado introducir una serie de puntos.

- En primer lugar denunciar el rápido retroceso que han sufrido los derechos que recogen la constitución como consecuencia de una acción implacable de todos los entes territoriales que componen el Estado.
- En segundo lugar, hacer examen a la sociedad española desde el prisma jurídico, sociológico y psicológico. Su relación es tal que los resultados muestran que las medidas que anulan derechos son perseguidas por una cultura del miedo y ese miedo en la creación de nuevas normas sociales ajenas pero interconectadas con las jurídicas que generan hostilidad y desembocan en el enfrentamiento social.
- En tercer lugar, demostrar que a pesar del asedio de medidas manifiestamente ilegales, nuestro Estado de Derecho resiste y la regeneración y consolidación de los derechos puestos en cuestión es posible, la STC n.º 148/2021 es prueba de ello.
- En cuanto lugar, un necesario debate dentro de la abogacía española que sirva para resituar al abogado en el centro de una vida social judicializada en extremo, como protector de los derechos fundamentales y como sostén de la división de poderes.
- En quinto lugar, trazar las líneas generales de actuación del necesario *novusadvocatus*, para utilizar adecuadamente las armas de las que el ordenamiento jurídico nos ha dotado.

Y por último, advertir de la problemática jurídica futura que va camino a instalarse en la habitualidad social, toques de queda, cierres perimetrales, vacunación obligatoria, la posibilidad de un Estado de excepción, el papel y los límites de actuación de las fuerzas policiales.

El impopular derecho administrativo se instituye como la herramienta para llevar a cabo la intervención de esta situación.

Referencias

- Fernández, Á. B. (2007). Manual de responsabilidad patrimonial de los entes locales.
- Casares Marcos, A. B. (2013). La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales. Editorial Tirant lo Blanch.
- Peces-Barba, G., García, E. F., & de Asís Roig, R. (2000). Curso de teoría del derecho. Marcial pons.
- Cámara Villar, G., López Aguilar, J. F., Caneo Bueso, J., Balaguer Callejón, M. L., & Rodríguez, A. (1999). Derecho Constitucional. Vol. II. Tecnos. Madrid. España.
- Sánchez, M. A. A., Espiga, A. C., Navas, M. M. V., & Navarro, J. A. P. (2015). Derecho, conciencia y libertad religiosa: derecho y factor religioso. Tecnos.
- Blanco, M. (2008). Libertad religiosa, laicidad y cooperación en el derecho eclesiástico: Perspectiva actual del Derecho práctico español. Editorial Comares.



Barragán Salvatierra, C. (2009). Derecho procesal penal. Mc Graw Hill educación.

Berkinshaw-Smith, B. C., Judges and democratization, Judicial Independence in new democracies, Abingdon, New York, 2017. Califano, Joseph A., Jr., Ourdamageddemocracy: wethepeoplemustact, New York, Touchstone, 2018.

Constitución española de 1978

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa, de 5 de julio.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica n.º 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo

Ley 8/2008 de 10 de Julio de Salud de Galicia



Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

ABC. (14 de abril de 2020). Pandemia. *Coronavirus*: expulsan a un marinero de la isla desierta en la que pasaba el confinamiento.

AS. (5 de abril de 2021). Coronavirus. Fernando Simón: “Se confinó a la población porque no sabíamos qué hacer”.

El País. (19 de Mayo de 2020). La crisis del coronavirus. Más de un millón de multas por burlar el confinamiento.

elDiario.es. (30 de Marzo de 2020). El Ejército en la calle: los militares harán comprobaciones pero no podrán multar ni detener. *Las Fuerzas Armadas prestarán “auxilio operativo” a Policía y Guardia Civil en unas “patrullas conjuntas” al frente de las cuales estará siempre un agente*, págs. https://www.eldiario.es/politica/ejercito-detiene-policia-patrullas-conjuntas_1_1221547.html.

La Verdad. (30 de Marzo de 2020). Soldados del Ejército de Tierra detienen a un joven por incumplir el confinamiento en El Palmar. *Soldados del Ejército de Tierra detienen a un joven por incumplir el confinamiento en El Palmar*, págs. <https://www.laverdad.es/murcia/ciudad-murcia/soldados-ejercito-tierra-20200330230842-nt.html>.

Ministerio de la Presidencia. (31 de Julio de 2021). boe.es. Recuperado el 12 de octubre de 2021, de boe.es: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-13032>

Portal de Cádiz. (11 de abril de 2020). *La Policía Responde: No están amparadas las actividades religiosas en tiempo de confinamiento*. La Policía Responde: No están amparadas las actividades religiosas en tiempo de confinamiento.

Sur. (16 de abril de 2020). Imponen cinco sanciones por usar zonas comunes de edificios durante el confinamiento en Nerja. *La Policía Local suma 155 multas y tres detenciones desde que comenzó la cuarentena*.