

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1.279/2019

Fecha de sentencia: 30/09/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 75/2019

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

Resumen

Acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y de 15 de marzo de 2019. No procede plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el Real Decreto-Ley 10/2018, de 24 de agosto. No infringen los acuerdos recurridos los artículos 9.3, 14, 16, 18 y 24 de la Constitución, ni el Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre asuntos jurídicos. No hay infracción de la legalidad urbanística ni de sanidad mortuoria. En fin, no es arbitraria la denegación de la reinhumación en la Cripta de la Catedral de La Almodena, ni la fijación de la inhumación en el cementerio de El Pardo-Mingorrubio.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 75/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1279/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 30 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo n.º 75/2019, seguido en esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, interpuesto por doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aránzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiu Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiu, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019, por el que se resuelve el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y Dictadura, ampliado, posteriormente, al acuerdo del

Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019, por el que se adoptan medidas complementarias en el marco de lo previsto por el apartado segundo del anterior acuerdo de 15 de febrero de 2019.

Ha sido parte demandada la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 8 de marzo de 2019 en el Registro General de este Tribunal Supremo, la procuradora doña Dolores Martín Cantón, en representación de doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aránzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiu Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiu, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019, por el que se pone fin al procedimiento tramitado al amparo de la disposición adicional 6ª bis de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y Dictadura, solicitando a la Sala que lo admita, y, tras los trámites legales oportunos, se le haga entrega del expediente administrativo para deducir la demanda.

Por otrosí solicitó, al amparo de lo dispuesto en los artículos 129 y 134 de la Ley de la Jurisdicción, la suspensión de la eficacia del acuerdo y de los actos posteriores en ejecución de la misma que pudieran ser adoptados por la Administración demandada.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2019 se tuvo por interpuesto el recurso y, admitido a trámite, se requirió al Ministerio de

la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se hizo entrega a la representante procesal de los recurrentes, a fin de que dedujera la demanda.

TERCERO.- Por otro escrito de 11 de abril de 2019 la procuradora Sra. Martín Cantón, en la representación que ostenta de la parte recurrente, pidió la ampliación del presente recurso al acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019, por el que se adoptan medidas complementarias en el marco de lo previsto por el apartado segundo del anterior acuerdo de 15 de febrero de 2019. Y, por otrosí digo, entendiéndolo que el acuerdo objeto de la ampliación debe entenderse incluido en las medidas cautelares solicitadas en la interposición inicial del recurso, solicitó a la Sala que

«se pronuncie en los términos solicitados en el citado escrito de interposición sobre la medida cautelar allí instada, haciendo extensiva la misma al Acuerdo de 15 de marzo objeto de la ampliación que solicitamos en el presente escrito, por constituir el mismo un acto de ejecución del anteriormente citado».

Con suspensión del procedimiento, por diligencia de ordenación de 12 de abril de 2019 se dio traslado del anterior escrito al Abogado del Estado para alegaciones y, cumplimentado el trámite por escrito del 22 siguiente en el que interesó la denegación de la ampliación instada, por auto de 7 de mayo de 2019 la Sala acordó:

«(1.º) Ampliar el presente recurso al acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019 por el que se adoptan medidas complementarias en el marco de lo previsto por el apartado segundo del acuerdo de 15 de febrero de 2019.

(2.º) Levantar la suspensión del procedimiento acordada por la diligencia de ordenación de 12 de abril de 2019 y requerir a los recurrentes para que presenten la demanda en el plazo que les resta».

CUARTO.- Notificado el referido auto, la parte actora solicitó, con suspensión del plazo para la formalización de la demanda, que se completara

el expediente administrativo con los documentos posteriores a la fecha de notificación del acuerdo de 15 de febrero de 2019.

Por diligencia de ordenación de 22 de mayo se dispuso estar a lo acordado en la resolución del anterior día 7.

QUINTO.- Dentro del plazo concedido, la procuradora doña Dolores Martín Cantón, en representación de doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aránzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiu Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiu, formalizó la demanda mediante escrito de 28 de mayo de 2019 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, suplicó a la Sala que dicte en su día la correspondiente resolución en la que:

«A. Con carácter previo y antes de dictar Sentencia, acuerde mediante Auto la decisión de plantear Cuestión de inconstitucionalidad a efectos de someter al Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, por entender que de la validez de dicha norma depende el fallo que deberá pronunciarse en el presente recurso.

B. En el supuesto de que el Tribunal Constitucional declare en Sentencia la inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 10/2018, de 24 de agosto, al amparo del que se han dictado los Acuerdos del Consejo de Ministros objeto de impugnación en el presente Recurso, declare la nulidad de los Acuerdos del Consejo de Ministros objeto del presente recurso.

C. En el supuesto de que la Excm. Sala a la que nos dirigimos acuerde no plantear la Cuestión de Inconstitucionalidad según lo solicitado por esta parte, o para el caso de que, tras plantearse la misma el Tribunal Constitucional no declarase la inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 10/2018, de 24 de agosto, dicte en su día Sentencia anulando los Acuerdos impugnados en virtud de los restantes razonamientos contenidos en este escrito.

D. Se impongan a la Administración demandada las costas derivadas del presente procedimiento por los motivos expuestos en el FUNDAMENTO JURÍDICO SEXTO.»

Por primer otrosí digo, interesó el recibimiento a prueba señalando los extremos sobre los que debería versar. Por segundo, señaló la cuantía del recurso como indeterminada. Y, por tercero, solicitó el trámite de conclusiones.

SEXTO.- Por auto de 4 de junio de 2019, dictado en la pieza separada de medidas cautelares del presente recurso, se suspendió cautelarmente la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde dispuesta por el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 y fijada por el de 15 de marzo siguiente para el 10 de junio de 2019.

SÉPTIMO.- Evacuando el traslado conferido por diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2019, el Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 13 de junio siguiente en el que pidió la desestimación del recurso, declarando que los acuerdos impugnados, dijo, se ajustan a Derecho.

Por otrosí digo primero, también señaló la cuantía como indeterminada.

Por segundo, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por "no ser contrarios los Acuerdos impugnados ni el Real Decreto-Ley 10/2018 a los artículos 86, 81, 14, 16, 18, 24.1 y 9.3 de la Constitución tal y como se ha demostrado al contestar esta demanda". Solicitando, para el caso de que se llegase a plantear, traslado para alegaciones previo a dicho planteamiento.

Por tercero, se opuso al recibimiento a prueba, al no cumplirse, dijo, con la carga procesal del artículo 60 de la Ley Jurisdiccional. Subsidiariamente, impugnó el informe pericial y se opuso a su consideración como prueba pericial, "atendido que no reúne los requisitos de autor exigidos para ello, siendo una documental privada". Y para el caso de que se admitiera, lo impugnó en su totalidad, y, sin perjuicio, dijo, de las objeciones que se realicen al tiempo de su ratificación.

Y, por cuarto, considera innecesaria la celebración de vista y solicitó el trámite de conclusiones.

OCTAVO.- Acordado el recibimiento a prueba por auto de 19 de junio de 2019, se tuvo por reproducido el expediente administrativo y por aportados los documentos acompañados a la demanda, así como los presentados con los escritos de interposición y ampliación del recurso y se admitió la pericial solicitada, señalando para la ratificación del informe "Análisis de Riesgos", de 3 de abril de 2019, el día 4 de julio siguiente, en que tuvo lugar.

NOVENO.- Terminado y concluso el período de proposición y práctica de prueba, se unieron las practicadas a los autos y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos de 18 de julio y 2 de septiembre de 2019, incorporados a los autos.

DÉCIMO.- Mediante providencia de 10 de septiembre de 2019 se señaló para votación y fallo el día 24 siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

UNDÉCIMO.- En la fecha acordada, 24 de septiembre de 2019, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los acuerdos del Consejo de Ministros impugnados.*

Por acuerdo de 15 de febrero de 2019 el Consejo de Ministros decidió:

«PRIMERO.- La exhumación de los restos de Francisco Franco Bahamonde de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, procediendo para su ejecución de conformidad con lo dispuesto en el fundamento quinto.

SEGUNDO.- Conceder a los familiares de Francisco Franco Bahamonde un plazo de 15 días hábiles a contar desde el día siguiente a la de la notificación del presente acuerdo, para que señalen el destino de los restos mortales y, en su caso, un lugar de inhumación, distinto de la Cripta de la Catedral de la Almudena, inidóneo para este fin por las razones expuestas en el fundamento cuarto. En caso de que no se realice propuesta unánime en tiempo y forma o la que se realice no sea viable, pervive la facultad del Consejo de Ministros de determinar con carácter subsidiario el lugar de la inhumación.

TERCERO.- Los actos que resulten necesarios para ejecución de la presente resolución incluyendo los relacionados con el acceso a lugares de culto según la normativa vigente corresponderán al Consejo de Ministros».

En el fundamento cuarto, el Consejo de Ministros, apoyándose en un informe emitido por la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, rechaza la inhumación propuesta por los familiares en la sepultura, propiedad de la familia, situada en la Cripta de la Catedral de La Almudena, por razones de seguridad y, también, porque propiciaría la conversión de “una tumba particular en un símbolo de la sublevación militar, la Guerra Civil y la represión de la Dictadura, consecuencia que no se compadece con los principios y objetivos de la Ley 52/2007”. El Consejo de Ministros, sigue diciendo aquí este acuerdo de 15 de febrero de 2019, pretende “evitar que un lugar de culto se convierta por sí mismo y con el paso del tiempo en un lugar de exaltación, en el convencimiento de que los lugares de culto no pueden ser símbolos de enfrentamiento, ofensa o agravio”. Y es que ese acuerdo considera que “inhumar los restos de Francisco Franco Bahamonde en un lugar preferente de la Cripta de la Catedral de la Almudena, (...) podría alterar el valor de culto y de patrimonio cultural del que actualmente goza”.

En el fundamento quinto el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 explica que la inviolabilidad de la que goza la Basílica en cuanto lugar de culto, en virtud del artículo 1.5) del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979, comporta “la necesidad de

requerir la autorización eclesiástica” para entrar y proceder a la exhumación. Autorización que, informa, fue solicitada y denegada por el Prior Administrador de la Abadía Benedictina de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.

Por su parte, el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019 resolvió:

«PRIMERO.- La inhumación de los restos mortales de Francisco Franco Bahamonde en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio donde yacen los restos mortales de su esposa, previa la tramitación administrativa que corresponda, por ser un lugar donde se garantiza la digna sepultura y que asegura las condiciones adecuadas de dignidad y respeto que impone la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

SEGUNDO.- Ordenar que los actos que resulten necesarios para la exhumación, traslado e inhumación se realicen garantizando, en todo caso, la dignidad y respeto en el tratamiento de los restos mortales; la intimidad y la libertad religiosa de los afectados; la seguridad tanto de los restos mortales como del orden público; y el cumplimiento de la normativa que rige el acceso a los lugares de culto, a cuyo efecto se solicitará la correspondiente autorización eclesiástica y, en su defecto, la correspondiente autorización judicial.

TERCERO.- Señalar como fecha de ejecución de las operaciones de exhumación, traslado e inhumación el día 10 de junio de 2019, a las 10.00 horas, sin perjuicio de que dicha fecha pueda ser modificada a la vista de las resoluciones judiciales que puedan dictarse al efecto».

Las razones ofrecidas por el acuerdo de 15 de marzo de 2019 para la inhumación de los restos mortales a exhumar de la Basílica del Valle de los Caídos son las siguientes:

«En primer término, es el lugar donde, como es público y notorio, reposan los restos mortales de Carmen Polo Martínez-Valdés, difunta esposa de Francisco Franco Bahamonde, que fue inhumada en una Capilla-Panteón de dicho Cementerio, tras su fallecimiento en 1988.

En segundo término, las características de este Cementerio permiten garantizar tanto las condiciones de dignidad y respeto como la digna sepultura exigidas por la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Como es público y notorio, este

Cementerio dispone de unidades de enterramiento cerradas (panteones, capillas-panteones), como lo es, precisamente, el lugar donde reposan los restos de Carmen Polo Martínez-Valdés.

En tercer término, la inhumación en dicho lugar garantiza también la intimidad de los familiares. Esta garantía deriva de la circunstancia de que, como se acaba de exponer, es el lugar donde descansan los restos mortales de Carmen Polo Martínez-Valdés, abuela de los interesados. También deriva del hecho de que una unidad de enterramiento cerrada permite salvaguardar mejor la intimidad. Asimismo, la ubicación geográfica del Cementerio de Mingorrubio-El Pardo hace que no se alteren de manera relevante las condiciones en que los familiares pueden asistir a rendir homenaje a su abuelo.

En cuarto término, el Cementerio de Mingorrubio-El Pardo no plantea problemas de orden público y seguridad ciudadana, cuestión ésta que confirma el Informe del Delegado de Gobierno, de fecha 14 de marzo de 2019. Tal informe fue solicitado el 12 de marzo con arreglo a lo previsto por el artículo 87 LPACAP, que dispone a estos efectos en el último inciso del primer párrafo que «No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento».

Por auto de 4 de junio de 2019, se suspendió cautelarmente la ejecución de estos acuerdos.

SEGUNDO.- *Los preceptos legales invocados por los acuerdos recurridos.*

El Consejo de Ministros ha adoptado los anteriores acuerdos en virtud de lo dispuesto por el artículo 16.3 y por la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Dicen así:

«Artículo 16. Valle de los Caídos.

1. El Valle de los Caídos se regirá estrictamente por las normas aplicables con carácter general a los lugares de culto y a los cementerios públicos.

2. En ningún lugar del recinto podrán llevarse a cabo actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas, o del franquismo.

3. En el Valle de los Caídos sólo podrán yacer los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil española, como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda».

«Disposición adicional sexta bis. Procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.3 de esta Ley.

1. Corresponde al Gobierno garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 16.3 de esta Ley, asegurando en todo caso unas condiciones adecuadas de dignidad y respeto. A tal efecto, se declara de urgente y excepcional interés público, así como de utilidad pública e interés social, la inmediata exhumación y el traslado de los restos mortales distintos de los mencionados en dicho artículo.

2. La decisión de exhumación y traslado será adoptada por Acuerdo de Consejo de Ministros, tras la tramitación del procedimiento regulado en los apartados siguientes.

3. El procedimiento se iniciará de oficio por el Consejo de Ministros mediante acuerdo de incoación, que designará órgano instructor. Dicho acuerdo dará un plazo de quince días a los interesados a fin de que se personen en el procedimiento y aleguen lo que a sus derechos o intereses legítimos pudiese convenir. Los familiares podrán disponer en dicho plazo sobre el destino de los restos mortales indicando, en su caso, el lugar de reihumación, debiendo aportar en ese plazo los documentos y autorizaciones necesarias. En caso de discrepancia entre los familiares, o si estos no manifestasen su voluntad en tiempo y forma, el Consejo de Ministros decidirá sobre el lugar de reihumación, asegurando una digna sepultura. A estos efectos, queda legitimado para solicitar la asignación del correspondiente título de derecho funerario y para realizar el resto de actuaciones que procedan.

4. Transcurrido el plazo contemplado en el apartado anterior, el Consejo de Ministros ordenará la continuación del procedimiento. A tal efecto, ordenará al titular del Ministerio competente en materia de justicia que remita al Ayuntamiento, en su caso, el proyecto necesario para llevar a cabo la exhumación, para su tramitación con arreglo a lo previsto en la disposición adicional décima del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Asimismo, le ordenará que solicite informe no vinculante al órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de sanidad mortuoria, que deberá ser emitido en el plazo máximo de un mes.

5. Concluidas las actuaciones previstas en los apartados anteriores, se dará traslado a los interesados antes de la resolución para que, en el plazo improrrogable de diez días, aleguen lo que estimen oportuno sobre las mismas.

6. Transcurrido dicho plazo, el Consejo de Ministros, mediante Acuerdo motivado, resolverá sobre si procede la exhumación y el traslado, con indicación, en su caso, del destino que haya de darse a los restos mortales afectados.

7. El plazo de caducidad del procedimiento contemplado en esta disposición adicional será de doce meses a contar desde el acuerdo de incoación».

Esta disposición adicional sexta bis y el apartado 3 del artículo 16 fueron incorporados a la Ley 26/2007 por el Real Decreto-Ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

El Real Decreto-Ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados mediante resolución de 13 de septiembre de 2018 y tramitado como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (expediente 121/000026). La iniciativa caducó al disolverse las Cortes Generales de la XII Legislatura.

TERCERO.- *Los argumentos de los recurrentes.*

La demanda recuerda las circunstancias en que tuvo lugar el enterramiento del abuelo de los recurrentes en la sepultura en la que se hallan sus restos desde el 23 de noviembre de 1975, repasa los aspectos que tiene por principales de la aprobación de la Ley 52/2007, deja constancia de las conclusiones del dictamen de 7 de septiembre de 2011 de la Abogacía General del Estado y de la alcanzada por la Comisión de Expertos sobre el futuro del Valle de Los Caídos de 29 de noviembre de 2011.

Frente a su parecer favorable a que “los restos del General Francisco Franco sean trasladados al lugar que designe la familia o, en su caso, al lugar que sea considerado digno y más adecuado”, buscando para ello el Gobierno “los más amplios acuerdos parlamentarios” y negociando con la Iglesia “la oportuna autorización”, advierte que tres miembros de ese Comité formularon

un voto particular. De él recoge estas apreciaciones: (i) “resultaría hoy impropia en nuestro contexto europeo y occidental presente, donde no se ha dado nada semejante”, la “exhumación y traslado de los restos de un jefe de Estado, por incompatibilidad con su régimen político”; (ii) la resignificación del monumento no requiere esa exhumación; (iii) la intervención en la Basílica “exige negociación con la autoridad eclesiástica y la autorización de la misma”; (iv) “la exhumación y correspondiente traslado, es, al menos hoy, inoportuna y contribuiría a dividir y radicalizar la opinión pública”.

Seguidamente, da cuenta del contenido del Real Decreto-Ley 10/2018 y repasa el procedimiento administrativo 18N84/2018 así como lo dispuesto por los acuerdos impugnados.

Son tres las líneas fundamentales en que la demanda articula sus motivos de impugnación. En primer lugar, denuncia la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2018 y nos pide que planteemos cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo. Después afirma que los acuerdos recurridos infringen el ordenamiento jurídico por vulnerar, no sólo la Constitución sino, también, por infringir las normas urbanísticas y las que regulan la sanidad mortuoria. En último lugar, combate la demanda el rechazo de la pretensión cautelar de los recurrentes de que, si se llegaran a exhumar los restos mortales del lugar en que se encuentran, se inhumen en la Cripta de la Catedral de La Almudena y combate la imposición de su enterramiento en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio.

Veamos, en resumen, los argumentos de cada una de esas tres líneas.

A) Sobre la alegada inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2018.

Las razones por las cuales los recurrentes consideran que debemos plantear esa cuestión de inconstitucionalidad se refieren a la falta del presupuesto habilitante para dictar ese Real Decreto-Ley y a que afecta a sus derechos y libertades fundamentales. Además, destacan el carácter singular, contrario al principio de igualdad de esa disposición y a la desproporción que

ven en ella, además de apuntar la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Niega, en efecto, la demanda que nos encontremos ante un caso de extraordinaria y urgente necesidad, tal como exige el artículo 86.1 de la Constitución. Tiene por “clamorosa” la ausencia de ese requisito. Rechaza que lo ofrezca la proposición no de ley que se votó en el Congreso de los Diputados el 11 de mayo de 2017 y reclamaba “la exhumación de los restos de Francisco Franco”, junto a otras cuestiones no tratadas por el Real Decreto-Ley. En este sentido, observa que la Ley 52/2007 fue precedida por una proposición no de ley y que se tramitó como una ley ordinaria. Tampoco añade nada relevante al respecto, dice, la apelación del preámbulo del Real Decreto-Ley al “sentir mayoritario” de la sociedad española a favor de la exhumación. Lo mismo sucede, prosigue la demanda, con la solicitud expresada en un informe de 2014, no vinculante ni ratificado después, de un Grupo de Trabajo de la Organización de Naciones Unidas. Alude, también, a que el Presidente del Gobierno declaró el 29 de agosto de 2018 que no se va a transformar el Valle de los Caídos en un Centro de Memoria Histórica, ni resignificar su función.

Frente a la creación de “esa artificiosa situación de extraordinaria y urgente necesidad”, la demanda señala que “los restos de D. Francisco Franco Bahamonde yacen en la Basílica del Valle de los Caídos desde 1975, desde hace más de 43 años, sin que haya sido objeto de controversia”.

Seguidamente, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias n.º 68/2007 y n.º 61/2018), mantiene que no puede admitirse como válida cualquier explicación que pueda ofrecer el Gobierno de forma interesada para justificar el uso del Real Decreto-Ley. Aquí nos remite a diversas sentencias del Tribunal Constitucional que han declarado la nulidad de Reales Decretos-Leyes y de los actos dictados a su amparo, por no haberse justificado en términos concretos la concurrencia de una situación efectiva de extrema y urgente necesidad. Y es que para los recurrentes:

«Nadie puede argumentar, con un mínimo de rigor, que existan circunstancias que hagan que en el año 2018 la exhumación de los restos mortales de Francisco Franco constituya un imperativo extraordinario y urgente y que no existiera tal urgencia, en el año 2011, en el año 2000, o en el año 1978».

Insiste la demanda en que “no se ha acreditado la concurrencia de las notas de excepcionalidad, gravedad y relevancia que impidieran tramitar la disposición por los cauces legislativos ordinarios o, incluso, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno”. Tampoco aprecia urgencia en la exhumación de los veinte monjes benedictinos fallecidos entre 1963 y 2018, y de los restos de varias decenas de personas que yacen en el Valle de los Caídos sin ser víctimas de la Guerra Civil.

Además de los argumentos anteriores, la demanda aduce que el Real Decreto-Ley 10/2018 vulnera los artículos 14, 16.1 y 18.1 de la Constitución.

En efecto, sostiene que infringe el derecho a la igualdad ante la ley, pues, pese a los intentos de ocultarlo mediante una falsa abstracción, es una norma singular, de carácter autoaplicativo, con la que el Gobierno quiere eludir las exigencias de los artículos 14, 24.1 y 9.3 de la Constitución. Y, prosigue, tiene “como única finalidad (decidida apriorísticamente) exhumar los restos de D. Francisco Franco Bahamonde y trasladarlos fuera del Valle de los Caídos”. De ahí que, subraya la demanda, se haya iniciado el procedimiento previsto en la disposición adicional sexta bis “exclusivamente respecto de D. Francisco Franco Bahamonde, sin percatarse de que existen otras muchas personas (...) inhumadas en el Valle de los Caídos y que no murieron como consecuencia de la Guerra Civil”.

Para los recurrentes,

«el Consejo de Ministros optó por la forma del Real Decreto Ley --aún a sabiendas de la falta absoluta de presupuesto habilitante, ya que no se dan, ni de lejos, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad-- para asegurarse que la familia de D. Francisco Franco no pudiera recurrir directamente la disposición ante el Tribunal Constitucional. Pero una vez tomada la decisión de optar por este instrumento normativo excepcional, aprobó un Real

Decreto-ley con un impostado carácter general, al referirse a todos aquellos que no fallecieron a consecuencia de la Guerra Civil, advertido seguramente por los servicios jurídicos del Estado de que no podía dictarse una disposición singular o de caso único en un supuesto como el que nos ocupa».

Y se preguntan:

«por qué debe la familia del General Franco soportar el dolor, la humillación y la afrenta de ver cómo se exhuman los restos de su abuelo, con evidente intención de humillar su imagen y recuerdo, antes que el resto de familias que tienen a parientes en la misma situación. No existe explicación posible, y desde luego no se deriva tal gravamen del RDL 10/2018 que nada dice al respecto, por lo que nos encontramos ante una clarísima y flagrante vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución».

Luego, sostienen que el Real Decreto-Ley 10/2018 vulnera el derecho fundamental que les asiste a la intimidad personal y familiar reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución. Se apoyan, sobre todo, en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de septiembre de 2018 (asunto *Solska y Rybicka contra Polonia*) para decir que “la materia relativa al tratamiento de seres humanos después de la muerte, afecta directamente al derecho a la vida personal y familiar de sus allegados”. Asimismo, afirman que la familia del difunto es la única que, salvo casos extraordinarios previstos en la normativa sectorial sobre enterramientos y sanidad mortuoria, puede disponer del destino de su cadáver. Este derecho lo consideran vulnerado por el Real Decreto-Ley 10/2018.

También le imputan la infracción del derecho fundamental a la libertad religiosa, protegido por el artículo 16.1 de la Constitución, pues comprende el derecho de la persona a ser inhumada dignamente conforme a los ritos y prácticas de la religión que profesa [artículo 2.1 b) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa]. La digna sepultura tras la muerte, dice la demanda, es un derecho personal e inviolable “predicable e invocable, no por el difunto, que ya no es sujeto de derechos, sino por sus deudos”. Y corolario del “derecho fundamental a recibir sepultura de acuerdo con las convicciones religiosas, lo es el consiguiente derecho a no ser removido o privado de la

misma por motivos que no sean de orden público”, pues el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980 “no ampara la remoción de sepulturas por motivos ideológicos o políticos”.

B) La ilegalidad de la actuación del Consejo de Ministros

Además de reiterar la infracción por los acuerdos recurridos de los artículos 14, 16,1 y 18.1 de la Constitución, la demanda dice que es manifiesta la falta de competencia al Gobierno para ordenar una exhumación en la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos pues, dada su condición de lugar de culto católico, goza de inviolabilidad de conformidad con el artículo 1.5) del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos.

Esa cualidad, dice, supone la garantía de toda injerencia del Estado, entre otras, en las actividades de culto y, como la inhumación y la exhumación de cadáveres son, en definitiva, actos de culto, la inviolabilidad implica que “la autorización eclesiástica, no sólo es necesaria para el acceso a cualquier lugar de culto sino que, además, el propio “acto de exhumación” de un cadáver al que se le ha dado sepultura eclesiástica perpetua, es un acto de contenido religioso, que requiere asimismo autorización eclesiástica, al igual que lo sería su inhumación”. En definitiva, para los recurrentes, es la autoridad eclesiástica la competente para acordar la exhumación en cuestión. Por eso, sostienen, la negativa del Prior Administrador no sólo lo es a la entrada en la Basílica sino, también, a autorizar la exhumación.

En el mismo sentido, la demanda apunta la colisión normativa producida entre el Real Decreto-Ley 10/2018 y el artículo 1.5) del Acuerdo con la Santa Sede por no prever expresamente el apartado 3 del artículo 16 de la Ley 52/2007 que el Acuerdo introduce la competencia eclesiástica. Esa colisión, señala la demanda, ha de resolverse en favor de este último, cuya naturaleza de tratado internacional subraya.

Ya en otro orden de consideraciones, los recurrentes afirman que “el proyecto de exhumación” adolece de graves irregularidades que determinan su

invalidez. Se trata, de “deficiencias y errores de “bulto”, fruto del empeño en llevar a cabo la exhumación pretendida con la máxima rapidez y celeridad”.

Así, ven las siguientes deficiencias.

La calificación como obra menor de la que se pretende realizar para efectuar la exhumación, cuando entienden indudable su carácter de obra mayor, para así evitar la realización de un proyecto básico completo y, en su caso, de un estudio geotécnico, la redacción del proyecto de ejecución y de un estudio de seguridad y salud y de residuos, y eludir también la dirección por un arquitecto superior (i); no acompaña la documentación precisa ni siquiera para una obra menor (ii); no consta el plan especial requerido por la Ficha I-40 del Catálogo de bienes protegidos del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial en el Valle de los Caídos, el cual tiene reconocido un grado de protección integral global (iii); aun aceptando que las obras son “de recuperación”, tampoco se cumplen los requisitos previstos legalmente para ellas por el apartado 2.3 del Volumen 4 de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial: de un lado, dicen que el redactor del proyecto desconoce las circunstancias del inmueble previas a las obras de 1975 que modificaron instalaciones y canalizaciones, en especial la calefacción y, del otro, que en el interior de sepulcro hay elementos de ornato (cuatro escudos de orfebrería) protegidos como consecuencia de la protección integral del inmueble (iv); la ausencia de actuaciones precisas para efectuar la obra y de su adecuada valoración: indican respecto de lo primero el transporte hasta su destino final de la gran losa de granito una vez retirada y, sobre lo segundo, apuntan que la pretendida realización de los trabajos con personal y medios del Patrimonio Nacional choca con el régimen al que están sujetos los contratos del sector público respecto de la colaboración de empresarios particulares con la Administración en la ejecución directa de prestaciones por esta misma o a través de medios propios no personificados (v); la carencia de visado colegial del proyecto según exige el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto (vi).

A lo anterior suman los recurrentes las deficiencias adicionales del informe municipal que calificó favorablemente las obras, las cuales se han trasladado al del Aparejador Municipal del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial que considera urbanísticamente admisibles las obras. Aquí indican la falta de competencia de un aparejador para emitir un informe que corresponde a un arquitecto superior y vuelven a recordar el carácter de obra mayor de las proyectadas y la afectación de elementos protegidos que desconoce el autor del proyecto.

Asimismo, nos recuerdan que, por esas deficiencias, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de los de Madrid, por auto de 25 de febrero de 2019, aportado con el escrito de interposición, suspendió cautelarmente el informe del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial.

Un último grupo de argumentos versan sobre la infracción de la normativa vigente en materia de sanidad mortuoria que los recurrentes imputan a los acuerdos impugnados. En este punto se dirigen contra el informe de la Dirección de Salud Pública de la Comunidad de Madrid según el cual, habiendo transcurrido más de cinco años desde el fallecimiento, la exhumación “no está sometida a ningún requisito sanitario”. Aquí resaltan que, por tratarse de un cadáver embalsamado, es indispensable la autorización sanitaria, según el artículo 26.9 del Reglamento de Sanidad Mortuoria de la Comunidad de Madrid (Decreto 124/1997, de 9 de octubre).

C) La denegación de la inhumación en la Cripta de la Catedral de La Almudena y la fijación del enterramiento en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio

Termina la demanda descalificando, en virtud del informe aportado con ella y titulado “Análisis de los riesgos identificados por la Delegación del Gobierno en Madrid para los diferentes escenarios ante la hipotética reinhumación de los restos mortales del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde”, la negativa del Consejo de Ministros a que esa inhumación se produzca en la Cripta de la Catedral de La Almudena, en la sepultura

propiedad de la familia en la que están sepultados los padres de los recurrentes. A partir de ese informe, afirman que es en la Cripta donde menos riesgos (terroristas, de colapso por afluencia de visitantes, de congestión circulatoria, de conflictividad y disturbios sociales por enfrentamientos ideológicos, medioambientales) existen mientras que en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio es donde serán más elevados.

Después de reiterar su derecho a decidir el destino de los restos, se quejan los recurrentes de que el Consejo de Ministros fijara el lugar de enterramiento sin esperar a que transcurriera el plazo dado a la familia para señalar un lugar alternativo.

CUARTO.- *La contestación del Abogado del Estado.*

Aunque la contestación a la demanda tiene su propia sistemática, resumiremos las alegaciones con las que propugna la desestimación del recurso contencioso-administrativo, agrupándolas en los tres bloques advertidos en la demanda.

A) Sobre la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2018

Sostiene, en primer lugar, el Abogado del Estado que concurría la situación de extraordinaria urgencia y necesidad y que está acreditada y justificada en el expediente administrativo. Se refiere a cuanto refleja la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del proyecto de Real Decreto-Ley. En particular, a su conexión con los objetivos perseguidos por la Ley 52/2007 de “promover el conocimiento y la reflexión sobre nuestro pasado para evitar que se repitan situaciones de intolerancia y violación de derechos humanos como las vividas durante la contienda y la represión ulterior”. También, a “la clara voluntad de reencuentro entre los españoles y de homenaje igualitario a todas las víctimas del episodio más doloroso de nuestra historia reciente”. Alude también a que esa Ley 52/2007 “considera inaplazable que la democracia española honre a todos los que padecieron las injusticias y

agravios producidos durante este enfrentamiento, que dividió a la sociedad española durante décadas”.

Se fija, asimismo, en que la Memoria identifica como propósitos del proyecto “la retirada de los símbolos, monumentos y construcciones franquistas” y cita como esencial el artículo 16.2 de Ley 52/2007 que, dice, se sostiene en su disposición adicional sexta. Y nos llama la atención sobre la conclusión a la que llega: “La presencia en el recinto de los restos mortales de Francisco Franco dificulta el cumplimiento efectivo del mandato legal de no exaltación del franquismo y del propósito de rendir homenaje a todas las víctimas de la contienda”. A esa situación, añade la Memoria, según nos sigue diciendo el Abogado del Estado, “el presente Real Decreto-ley pretende poner fin”.

También evoca el Abogado del Estado la justificación de la urgente necesidad ofrecida por el preámbulo del Real Decreto-Ley 10/2018 y resalta que fue convalidado y tramitado como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia y que no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, circunstancia ésta que refuerza, dice, su presunción de constitucionalidad. Niega, por otro lado, la contestación a la demanda que la permanencia durante décadas de los restos en el Valle de los Caídos contradiga la necesidad y urgencia de la exhumación. Explica al respecto que el Real Decreto-Ley es la culminación de los hitos detallados en su preámbulo y recuerda el criterio del Tribunal Constitucional sobre el respeto que se debe a la discrecionalidad política de que goza el Gobierno para apreciar este requisito. Desde esa perspectiva, nos dice que no cabe aislar una circunstancia del conjunto y, nuevamente, se remite a la Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

Completa las consideraciones anteriores diciendo que la ausencia de actividad gubernamental dirigida a cumplir un mandato parlamentario urgente y preferente de 2017 no impide usar en este caso la legislación de urgencia y observa que la urgencia del artículo 86 de la Constitución no se corresponde con supuestos de fuerza mayor o de emergencia, ni tampoco con la imprevisibilidad de los acontecimientos. Se refiere aquí a la sentencia del

Tribunal Constitucional n.º 199/2015. Para el Abogado del Estado es suficiente con que “concurran las notas de gravedad y relevancia que haga necesaria una respuesta mediante una acción normativa en el plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria”, tal como dicen las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 68/2007 y n.º 137/2011. En definitiva, afirma, se ha justificado el uso del instrumento normativo previsto por el artículo 86 de la Constitución con argumentos concretos, basados en las circunstancias del caso, de acuerdo con la doctrina constitucional.

Rechaza, seguidamente, la contestación a la demanda que el Real Decreto-Ley 10/2018 vulnere los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la intimidad personal y familiar pues no los regula y tampoco les afecta en el sentido que prohíbe el artículo 86 de la Constitución, pues no toca los elementos esenciales de esos derechos. Apunta, además, que el derecho a recibir una sepultura digna de acuerdo con las propias convicciones religiosas “no incluye el derecho a no ser removido del lugar de enterramiento”, tal como resulta de las previsiones reglamentarias sobre exhumación de restos mortales de personas y sobre su traslado forzoso en caso de extinción del título de derecho funerario sin que eso suponga vulneración del artículo 16 de la Constitución. En este punto, afirma:

«La adopción de un acuerdo de exhumación de restos mortales de personas fallecidas sepultadas en un espacio de dominio público consagrado por el legislador a una finalidad incompatible con el mantenimiento de la inhumación, no vulnera la libertad religiosa inclusive si alguna de esas personas está sepultada en un lugar de culto, ubicación que sólo incorpora al cumplimiento del Acuerdo de exhumación requisitos adicionales determinados por el acceso al mismo (autorización eclesiástica y, en su caso, judicial como se dice en los Acuerdos impugnados)».

Y precisa que no se debe confundir la decisión de exhumación autorizada legalmente, inspirada en un concreto interés general y a llevar a cabo en un inmueble público, con cuestiones accesorias, como el acceso al lugar en que se hallan los restos o el respeto a los derechos de los familiares, que no son absolutos o ilimitados.

En definitiva, no hay, subraya el Abogado del Estado, “una injerencia no autorizada, innecesaria ni desproporcionada” en la libertad religiosa. Quiere recordar, en todo caso, que los acuerdos recurridos y el Real Decreto-Ley protegen la dignidad debida a los restos mortales y que los familiares han podido manifestar sus preferencias y que de ningún modo se impide que la exhumación y posterior inhumación se lleven a cabo de acuerdo con las convicciones religiosas del finado y de sus familiares.

Rechaza, seguidamente, la contestación a la demanda que el Real Decreto-Ley sea de caso único, ni autoaplicativo y afirma que no hay discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución. Así, niega que “estemos “ante una ley (...) artificiosamente aprobada para la exhumación exclusiva y excluyente de Francisco Franco y que agota sus efectos en la misma”. Frente a los reproches de discriminación, la contestación a la demanda señala que los recurrentes no han aportado un término de comparación válido que sustente sus alegaciones al respecto. Destaca, además, que el artículo 16.3 de la Ley 52/2007 se refiere a las personas fallecidas por causas ajenas a la Guerra Civil enterradas en el Valle de los Caídos y que no exige que se tramite un único procedimiento administrativo para todas ellas. Es este, continúa, un precepto con vocación de generalidad y, si se ha iniciado su aplicación mediante los acuerdos recurridos, prueba de que no hay autoaplicación, ha sido porque en razón de la iniciativa del legislativo, del Informe de la Comisión de Expertos sobre el futuro del Valle de los Caídos y de los requerimientos internacionales, se ha considerado preferente este caso. Asimismo, observa que nada tiene que ver la exhumación acordada con la de los restos de otras personas que no fallecieron por causas debidas a la Guerra Civil y se hallan en el Valle de los Caídos.

A partir de aquí, la contestación a la demanda niega que la actuación impugnada sea arbitraria y que infrinja los artículos 9.3, 14.1 y 24.1 de la Constitución y pasa a explicar por qué tampoco infringe sus artículos 16 y 18 y que respeta la facultad de disposición de los recurrentes sobre los restos de su abuelo.

A propósito del derecho a la libertad religiosa, además de remitirse a lo ya dicho antes, nos dice que el derecho de los familiares no alcanza a determinar que esos restos permanezcan en un inmueble del Estado integrante del dominio público, administrado por el Patrimonio Nacional, cuyas finalidades son incompatibles con su permanencia en él. Tampoco --indica-- tienen un derecho de libre disposición sobre ellos ya que sobre la reihumación juega la cláusula de orden público y en su virtud puede ser limitado de forma necesaria y proporcionada. Reitera que la libertad religiosa protege las convicciones del finado y de su familia y que impone el respeto a esas creencias y a la dignidad de “la personalidad extinguida por la muerte” y que los acuerdos impugnados en nada comprometen una y otras.

En cuanto al derecho a la intimidad personal y familiar dice el Abogado del Estado que no implica el consentimiento de los familiares para la exhumación. El artículo 16.3 de la Ley 52/2007 no lo requiere y tampoco resulta esa facultad de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De su sentencia de 20 de septiembre de 2018 (*asunto Solska y Rybicka contra Polonia*) se desprende lo contrario: la ausencia de su consentimiento no es impedimento absoluto para la exhumación (§121). Además, pone de manifiesto la contestación a la demanda las notables diferencias entre ese caso y el de autos. La infracción apreciada allí por el Tribunal de Estrasburgo no guarda relación con ese consentimiento sino con la ignorancia por la legislación polaca del interés de los familiares y con la falta de recurso contra las decisiones relativas a la exhumación (§§ 123-125).

Después vuelve a decirnos el Abogado del Estado que no existe un título funerario perpetuo que fundamente un derecho de permanencia en el lugar de enterramiento y que, además, en este caso es de dominio público y sobre él los familiares no tienen ningún derecho.

Por otra parte, en este mismo proceso ve la evidencia de que no hay lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y de que no estamos ante una ley autoaplicativa. Los preceptos que la demanda considera inconstitucionales

--observa-- no se aplican por sí mismos. Han requerido una actividad administrativa, en la que han intervenido los actores y ha dado lugar a los acuerdos de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, con motivo de cuya impugnación los recurrentes han pedido el control indirecto de constitucionalidad.

B) Sobre la conformidad al ordenamiento jurídico de los acuerdos del Consejo de Ministros recurridos

Según el Abogado del Estado, el Consejo de Ministros es el órgano competente, ha actuado conforme al procedimiento legalmente establecido y los acuerdos objeto del recurso no incurren en causa de nulidad ni de anulabilidad.

Afirmada en los términos resumidos la conformidad a la Constitución de la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 10/2018 en la Ley 52/2007, el Abogado del Estado se opone a los argumentos de la demanda destacando, en primer lugar, la competencia plena y manifiesta del Consejo de Ministros a la vista del artículo 16.3 de ese texto legal y de su disposición adicional sexta bis. Como considera imposible rebatir estos extremos, reprocha a la demanda recurrir al Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos y al Derecho Canónico para sostener esa falta de competencia. Ve el Abogado del Estado varios errores en ese planteamiento. Entre ellos, atribuir extraterritorialidad a la Basílica como si fuera una legación diplomática, cuando no lo es, ni la posee. Precisa que la Comunidad Benedictina la administra por delegación del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional y que no es ajena al ordenamiento español, como no lo son el Valle de los Caídos y su Basílica.

Por el contrario, explica, el legislador puede disponer que en él solamente reposen los restos de quienes fallecieron por consecuencia de la Guerra Civil. La inviolabilidad del lugar sagrado, continúa el Abogado del Estado, no supone exención de la jurisdicción del Estado sobre la Basílica tal como explica el acuerdo de 15 de febrero de 2019. Así, pues, la autorización

eclesiástica no es precisa para acordar la exhumación, aunque sí sea necesaria --o, en su caso, la judicial-- para acceder a la Basílica. Por eso, recuerda, se pidió a la Comunidad Benedictina. Termina en este aspecto la contestación a la demanda indicando la diferencia con el Concordato de 1953 que supone el Acuerdo de 3 de enero de 1979: al contrario que aquél, éste no comprende la inmunidad de jurisdicción, sino que garantiza la inviolabilidad de los lugares con arreglo a las leyes.

Reitera aquí que no hay vulneración alguna de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la intimidad de igual modo que no la hay de las normas urbanísticas ni de las relativas a la sanidad mortuoria.

Así, destaca que el procedimiento seguido es el previsto en el apartado 4 de la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007. Un procedimiento cualificado --por lo que no es necesario el visado colegial-- y contradictorio que contempla la intervención del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial y de la Comunidad Autónoma de Madrid. Subraya que la corporación municipal no ha puesto ninguna objeción al proyecto de actuación y, tras recoger lo que los acuerdos recurridos, en especial el de 15 de marzo de 2019, señalan al respecto, tacha de inconcretas las alegaciones con las que la demanda niega que pueda calificarse de obra menor la actuación necesaria para la inhumación e insiste en el informe favorable municipal. Del mismo modo, niega la contestación a la demanda infracción alguna de la legislación sobre contratos del sector público y añade que, teniendo la Administración Pública su oficina de supervisión, no es exigible el visado. En fin, niega toda relevancia a la medida cautelar del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo porque “ninguna decisión pudo, por razones procesales y de competencia, adoptar el Juzgador (...) de primera instancia a estos efectos” y, en todo caso, observa, el informe municipal no es vinculante y consiste en un acto de trámite no cualificado.

De otro lado, no ve perjudicada por los acuerdos impugnados la protección del inmueble por lo que no son sino “pequeñas obras”, de “escasa entidad y presupuesto”.

Respecto de la normativa de sanidad mortuoria, dice el Abogado del Estado que “estamos ante restos cadavéricos según la definición del artículo 2 del Reglamento de Sanidad Mortuoria de la Comunidad de Madrid”, cuya exhumación, según su artículo 26.3, no requiere de autorización. El transcurso de cinco años, precisa, convierte al cadáver, aunque esté embalsamado, en resto cadavérico. Además, la Comunidad de Madrid, recuerda, informó favorablemente la exhumación, aunque su parecer tampoco sea vinculante.

- C) La legalidad de la denegación del enterramiento en la Cripta de la Catedral de La Almudena y de la determinación del enterramiento en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio

Se remite la contestación a la demanda al informe de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid que asume el acuerdo de 15 de febrero de 2019, varios de cuyos párrafos reproduce, así como sus conclusiones sobre la inidoneidad de la Cripta de la Catedral de La Almudena para acoger los restos mortales una vez exhumados. Destaca que es un informe emitido por la autoridad competente en materia de seguridad y orden público y afirma que es razonable y está razonado. Entiende que las consideraciones que la demanda le dedica no reflejan otra cosa que la opinión de los recurrentes y dice que el informe en que se apoya la demanda en este extremo contiene conclusiones que no dejan de sorprender, como la de que el riesgo terrorista es mayor en entornos no urbanos que en los urbanos, pues estima “obvio que los objetivos más sensibles siempre se encuentran en núcleos urbanos o (...) [en] instalaciones críticas”. Para el Abogado del Estado este informe “expresa una opinión que no contradice el informe de la Delegación del Gobierno” y “no permite concluir que (...) [éste último] sea arbitrario”.

Igualmente ajustada a Derecho tiene a la decisión de que los restos exhumados se inhumen en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio. Aquí vuelve al acuerdo de 15 de febrero de 2019 y resalta que en él se prima el derecho de los recurrentes a elegir su lugar de destino de manera acorde con “las exigencias de orden público, seguridad ciudadana y memoria histórica”.

Después, rechaza la afirmación de la demanda de que se ha fijado un lugar definitivo antes de que terminara el plazo dado a los familiares para designar el de su preferencia e indica que el acuerdo de 15 de marzo de 2019 señaló el 10 de junio de 2019 como fecha de ejecución de la exhumación, ejerciendo la facultad subsidiaria prevista en la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007. Y que ese acuerdo de 15 de marzo de 2019 se dictó una vez precluidos los plazos para elegir un destino alternativo.

La contestación a la demanda finaliza reproduciendo las razones por las que dicho acuerdo de 15 de marzo de 2019 decidió que los restos exhumados se inhumen en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio.

QUINTO.- *El juicio de la Sala. No procede plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el Real Decreto-Ley 10/2018.*

A) El contenido del Real Decreto-Ley 10/2018

Según se ha visto, la demanda dedica buena parte de sus páginas a justificar la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2018. Y no menos atención dedica la contestación del Abogado del Estado a mantener su conformidad con la Constitución.

Pues bien, antes de expresar el criterio de la Sala, se debe señalar que ese Real Decreto-Ley contiene un artículo único que añade al artículo 16 de la Ley 52/2007 el apartado 3 --que limita a los fallecidos a consecuencia en la Guerra Civil la sepultura en el Valle de los Caídos-- e incorpora una nueva disposición adicional, la sexta bis, con el procedimiento a seguir para la exhumación y traslado de los restos de las personas allí enterradas que no fallecieron a consecuencia de la Guerra Civil. Hemos recogido en el fundamento segundo el texto del artículo 16 completo y el de esta última, también íntegra.

Interesa recordar ahora que, según la disposición adicional sexta de la Ley 52/2007, la fundación gestora del Valle de los Caídos debe incluir entre

sus objetivos el de honrar y rehabilitar la memoria de todos los fallecidos a consecuencia de la Guerra Civil y de la represión política posterior para así profundizar en el conocimiento de ese período y de los valores constitucionales. También le impone el fomento de las aspiraciones sociales de reconciliación y convivencia conforme al artículo 16.

Conviene indicar, asimismo, que el procedimiento previsto en la disposición adicional sexta bis se inicia de oficio por el Consejo de Ministros al cual corresponde resolverlo por acuerdo motivado. Antes se ha de tramitar un expediente con la participación de los interesados que lo deseen y con informes del Ayuntamiento afectado sobre el proyecto de exhumación y de la Comunidad Autónoma competente sobre los aspectos de sanidad mortuoria. Es a los familiares a quienes corresponde elegir el destino de los restos exhumados, si bien se reserva al Consejo de Ministros, en caso de discrepancia sobre el lugar elegido o de falta de elección del mismo, la facultad de fijarlo. El plazo de caducidad del procedimiento es de doce meses a contar desde el acuerdo de incoación.

La parte dispositiva se completa con una disposición final primera que identifica el título competencial y otra segunda que establece la entrada en vigor del Real Decreto-Ley al día siguiente de su publicación, que tuvo lugar el 25 de agosto de 2018.

Precede a esos preceptos un preámbulo que explica que la reforma de la Ley 52/2007 que aborda el Real Decreto-Ley descansa sobre los mismos principios y valores de ésta, los cuales, destaca, son los que inspiran la Constitución. Dice, después, que uno de los aspectos principales de aquélla es la retirada de símbolos y monumentos de exaltación de la Guerra Civil y de la Dictadura, que su artículo 16.2 prescribe que en el Valle de los Caídos “no podrán llevarse a cabo actos de naturaleza política exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas o del franquismo” y que su disposición adicional sexta establece que el Valle de los Caídos se destinará a “honrar y rehabilitar la memoria de todos los fallecidos en la Guerra Civil y la represión política posterior”. Después, afirma que la “presencia en el recinto de los restos

mortales de Francisco Franco dificulta el mandato legal de no exaltación del franquismo y el propósito de rendir homenaje a todas las víctimas de la contienda”. Por eso, el Real Decreto-Ley, advierte su preámbulo, se dirige a poner fin a esa situación.

Alude, seguidamente, al “inequívoco y extraordinario interés público” de la reforma que realiza, la cual, dice, atiende “al sentir mayoritario de la sociedad española, que considera inaplazable poner fin a décadas de una situación impropia de un Estado social y democrático de Derecho”. Recuerda, además, que la proposición no de ley aprobada el 11 de mayo de 2017 por el Congreso de los Diputados instando al Gobierno, entre otras cosas, a proceder de manera urgente y preferente a “la exhumación de los restos de Francisco Franco y su traslado fuera del Valle de los Caídos”, sólo tuvo un voto en contra. Evoca el Informe de la Comisión de Expertos sobre el futuro del Valle de los Caídos de 2011, que recomendó esa exhumación, y los requerimientos de Naciones Unidas, en particular en el Informe de su Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de julio de 2014 que, entre otras observaciones, lamentaba que no se hubieran retirado esos restos. Igualmente, se refiere al informe, también de julio de 2014, del Relator Especial de Naciones Unidas “que vinculaba la presencia de Francisco Franco en el Valle de los Caídos con la exaltación del franquismo y con las dificultades de consagrarlo como lugar en favor de la paz”.

Afirma que lo anterior justifica la concurrencia de los requisitos constitucionales de extraordinaria urgencia y necesidad y que, asimismo, se dan las notas de excepcionalidad, gravedad y relevancia que requiere una acción normativa inmediata en menos tiempo que el requerido para la tramitación parlamentaria de una ley. Además, mantiene que la ausencia de actividad gubernamental para cumplir el mandato parlamentario de 2017 no es obstáculo que impida la utilización de este instrumento normativo. Y tampoco la excluye, sigue diciendo, la circunstancia de que “los restos de Francisco Franco hayan estado depositados durante décadas en el Valle de los Caídos”. “El carácter estructural de esta situación --continúa-- no impide que en el

momento actual pueda convertirse en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad atendiendo a las circunstancias concurrentes”.

B) El requisito de la extraordinaria urgencia y necesidad

El artículo 86.1 de la Constitución limita el uso del Decreto Ley a los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad.

La apreciación de su concurrencia, corresponde, en primer lugar, como es natural, al propio Gobierno e, inmediatamente después, al Congreso de los Diputados, ya que el apartado 2 de ese artículo 86 obliga a someterle, a lo sumo en los treinta días siguientes a su promulgación, a fin de que lo convalide o derogue, el Decreto-Ley que se haya dictado. Esto es lo que se hizo con el Real Decreto-Ley 10/2018, con el resultado conocido: fue convalidado por 176 votos a favor, 2 en contra y 165 abstenciones y decidida su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia por 208 votos a favor, 6 votos en contra y 128 abstenciones (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, n.º 147/2018, de 13 de septiembre, págs. 31 y siguientes).

Así, pues, en sede parlamentaria prácticamente no hubo oposición a este Real Decreto-Ley y sucede que el requisito del que estamos tratando, aunque judicialmente asequible, tiene un amplio componente de indeterminación y una clara dimensión política. La circunstancia de que el Congreso de los Diputados, en el ejercicio del control de la actividad del Gobierno, no haya encontrado obstáculos para convalidar en la forma indicada este Real Decreto-Ley, es sumamente relevante cuando se trata de establecer si se ha cumplido o no este requisito.

El Tribunal Constitucional ha dejado claro que la urgencia y necesidad de las que habla el artículo 86.1 de la Constitución no equivale a emergencia ni a supuestos de fuerza mayor. En general, el criterio al que atiende es el que relaciona la urgencia con la necesidad de establecer una regulación con fuerza de Ley en menos tiempo del que requiere el desarrollo del

procedimiento legislativo. Y ha aclarado que su ulterior control no tiene por objeto sustituir la apreciación gubernamental de la urgencia sino verificar el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 61/2018).

Además, debe tenerse en cuenta que ese control de la urgencia y necesidad guarda relación con el contenido normativo del Real Decreto-Ley, es decir con la naturaleza y alcance de su regulación y, también, con el sujeto que propicia el control de constitucionalidad. En este sentido, se debe destacar que la mayor parte de las sentencias que han apreciado la inconstitucionalidad de Reales Decretos-Leyes se han dictado en recursos interpuestos contra ellos por parlamentarios o por los órganos legitimados de las Comunidades Autónomas. Es inevitable percibir en tales supuestos la salvaguardia de la potestad legislativa de las Cortes Generales o de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Ciertamente, ha habido casos, los menos, en que cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por distintos órganos judiciales han servido para que el Tribunal Constitucional declarara la inconstitucionalidad de preceptos de Reales Decretos-Leyes, pero en esas ocasiones fue la disconformidad con el texto fundamental de algunas de sus prescripciones la que llevó al fallo. Es verdad que la sentencia n.º 29/2015 se adentró en el examen de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad de la que venimos hablando. Ahora bien, en ese caso la razón determinante de la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad estribó en la comprobación de la ausencia de justificación en el debate parlamentario y en el expediente de elaboración del Real Decreto-Ley allí enjuiciado de dicho requisito.

Aquí está claro que no se plantea el problema de la defensa de la posición de las Cortes Generales, pues prácticamente no hubo oposición a la convalidación del Real Decreto-Ley 10/2018 y no han interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra él los parlamentarios legitimados, indicio destacado de que no han considerado errada la apreciación de la urgencia efectuada por el Gobierno y convalidada por el Congreso de los Diputados.

Del mismo modo, se advierte sin dificultad que en el debate parlamentario y en el expediente de elaboración del Real Decreto-Ley 10/2018 sí se ofreció la explicación de por qué el Gobierno ha considerado preciso servirse de este instrumento. Esa explicación comprende el cumplimiento de una proposición no de ley del Congreso de los Diputados que consideró preferente y urgente la actuación habilitada por el Real Decreto-Ley, la atención a indicaciones procedentes de instancias de la ONU y, sobre todo, la idea de que el cumplimiento de los objetivos fijados por la propia Ley 52/2007 requería reservar la sepultura en la Basílica del Valle de los Caídos a los restos de quienes fallecieron como consecuencia de la Guerra Civil y establecer el procedimiento recogido en la disposición sexta bis. El Informe de la Comisión de Expertos para el futuro del Valle de los Caídos (documento n.º 20, folios 52 y siguientes) sobre este extremo es bien significativo. De otro lado, el propósito de poner fin sin más demora a una situación prolongada durante décadas, en sintonía con el que el Gobierno entiende que es el sentir mayoritario de la sociedad, completa esa justificación.

No puede decirse, por tanto, que no exista ni que sea artificiosa la ofrecida. Sí es cierto que puede atribuírsele un marcado significado político pero el Gobierno es el órgano constitucional llamado, bajo el control de las Cortes Generales, a dirigir la política interior y exterior, según los artículos 97 y 66.2 de la Constitución, y esa naturaleza no priva de idoneidad a la explicación ofrecida pues la necesidad política no está excluida de las que puede considerar el Gobierno siempre que revista entidad suficiente. En la medida en que la presencia del requisito de la extraordinaria y urgente necesidad tiene el sentido relativo al que se ha hecho mención según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que éste ha circunscrito en los términos vistos su control sobre este extremo y teniendo en cuenta que no se puede equiparar este supuesto al contemplado en la sentencia n.º 29/2015, no aprecia la Sala razones para concluir que no se ha justificado de manera bastante el requisito y que el Congreso de los Diputados ha ejercido de manera incorrecta el control que le corresponde al respecto a efectos del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Ayuda a llegar a esa conclusión esta otra que explicaremos seguidamente: el contenido normativo del Real Decreto-Ley no es materialmente contrario a la Constitución pues ni infringe el principio de igualdad, ni supone una legislación singular, de caso único. Tampoco vulnera los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la intimidad personal y familiar ni merma el derecho a la tutela judicial efectiva. En fin, entiende la Sala que las determinaciones del apartado 3 del artículo 16 son plenamente coherentes con las prescripciones y principios que las Cortes Generales establecieron en la Ley 52/2007 y que ni aquellas ni el procedimiento previsto en su disposición adicional sexta bis, que da participación a los familiares, les ofrece la elección del lugar de enterramiento, contempla informes y requiere un acuerdo motivado, susceptible de control judicial, no incurren en antijuridicidad.

En este sentido, se debe destacar que, fuera del reproche vinculado al carácter singular que atribuye al Real Decreto-Ley 10/2018 y del que nos vamos a ocupar a continuación, la demanda no argumenta contra la regla de que en el Valle de los Caídos solamente yaczan los restos de los fallecidos a consecuencia de la Guerra Civil.

C) La singularidad del caso

Consideran, en efecto, los recurrentes que el Real Decreto-Ley es una disposición de “caso único” contraria al artículo 14 de la Constitución pues entienden que se ha dictado exclusivamente para efectuar la exhumación de los restos de su abuelo de la sepultura en la que se hallan desde el 23 de noviembre de 1975 y trasladarlos a otro lugar. En cambio, el Abogado del Estado nos llama la atención sobre el carácter general con que están redactados el apartado 3 del artículo 16 y la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007 y sobre la falta en la demanda de un término de comparación válido para establecer la discriminación denunciada como consecuencia de haberse dictado una regulación solamente para este caso.

La lectura de esos dos preceptos no revela el carácter singular que afirma la demanda. Es verdad que el preámbulo del Real Decreto-Ley 10/2018 relaciona directamente la reforma que pretende de la Ley 52/2007 con el propósito de poner fin a la situación consistente en “la presencia en el recinto [del Valle de los Caídos] de los restos mortales de Francisco Franco”. No obstante, tampoco el preámbulo limita a ese objetivo la modificación que introduce el Real Decreto-Ley 10/2018 en el texto de 2007.

De cualquier modo, la atención singular que claramente se da a esa finalidad e, incluso, se puede añadir, el hecho de que la primera aplicación que se ha hecho de esos preceptos haya sido la materializada en los acuerdos de 15 de febrero y de 15 de marzo de 2019 no comporta, a juicio de la Sala, la vulneración del artículo 14 de la Constitución.

No nos parece que sea necesaria una especial explicación para poner de relieve el carácter único del caso. Las circunstancias que se reúnen en torno a la persona de cuyos restos mortales se está debatiendo lo manifiestan con absoluta claridad. Fue el Jefe del Estado surgido de la Guerra Civil y ocupó una posición central en el ordenamiento presidido por las Leyes Fundamentales del Reino que dieron forma al régimen político por él encabezado y se caracterizó por negar la separación de poderes y el pluralismo político y social fuera del Movimiento Nacional. La extraordinaria singularidad de su figura la convierte, efectivamente, en un caso único en el sentido de que no hay otra en la que desde el punto de vista público se reúnan las mismas circunstancias: la forma de acceder al poder, su permanencia en él durante décadas y la manera en que lo ejerció no tienen parangón.

Por tanto, no nos parece desproporcionado, arbitrario ni contrario al principio de igualdad que se haya tenido especialmente en cuenta a la hora de establecer que, en el Valle de los Caídos, conjunto monumental de titularidad pública estatal, solamente reposen quienes murieron a consecuencia de la Guerra Civil --decisión en sí misma no cuestionada-- se haya tenido especialmente en cuenta que sus restos yacen allí en un lugar destacado. Ni,

por las mismas razones, vemos exceso en que, a partir de las nuevas previsiones legales, el primer procedimiento en seguirse haya sido el que nos ocupa.

Y es que resulta inevitable relacionarlo con la Guerra Civil y con el régimen político surgido de ella, consustancialmente incompatible con los fundamentos sobre los que la Constitución --que derogó expresamente las Leyes Fundamentales en lo que no las hubiera derogado ya la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política-- asienta la convivencia. No estamos, pues, ante el trato diferenciado a una persona particular en un espacio privado. Por eso y, dadas las características del enterramiento de sus restos, no es posible reducir cuanto a ellos se refiere a la esfera privada y familiar ni apreciar un trato discriminatorio injustificado ni, tampoco, vejatorio.

D) El alegado carácter autoaplicativo del Real Decreto-Ley 10/2018 y la aducida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva

El hecho de que el Consejo de Ministros haya tenido que dictar los dos acuerdos recurridos después de seguir el procedimiento previsto en la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007 y la existencia de este proceso ponen de manifiesto que ni los preceptos introducidos por el Real Decreto-Ley 10/2018 son autoaplicativos, ni vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes. Además de intervenir en el procedimiento, han podido recurrirlos ante el Tribunal Supremo y hacer valer ante esta Sala sus alegaciones y pretensiones respecto del Real Decreto-Ley 10/2018, incluidas estas que estamos examinando sobre su constitucionalidad. No parecen necesarias más explicaciones al respecto.

E) La alegada afectación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar

Esta alegación de la demanda se fundamenta especialmente en la sentencia de 20 de septiembre de 2018 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada en el asunto *Solska y Rybicka contra Polonia*. Examinado

su contenido, nos encontramos con que la controversia sobre la que se pronunció se produjo por no haberse respetado la negativa de las viudas de dos de los fallecidos en el accidente sufrido por el avión en el que viajaba el Presidente de Polonia, el 10 de abril de 2010, a que se desenterraran sus restos para practicárseles una autopsia tal como requirió la Fiscalía en el marco de las actuaciones penales que se abrieron al respecto.

Es verdad que, en esa sentencia, en línea con otras anteriores en que se ha ocupado de la interpretación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo observó que ciertos extremos relativos a la forma en que es tratado el cuerpo de un pariente fallecido, así como la posibilidad de asistir a su entierro y presentar respetos ante la tumba de un familiar, se han considerado incluidos en el derecho a la vida privada reconocido por ese precepto. Y que allí las recurrentes invocaron su derecho al respeto de la memoria de sus familiares que entendían vulnerado por la exhumación llevada a cabo.

La sentencia, aunque falló a su favor y apreció la infracción del artículo 8 del Convenio, no lo hizo porque considerara que el derecho a la vida privada impedía la exhumación de los restos de sus esposos sin el consentimiento de las recurrentes sino porque apreció que el ordenamiento polaco:

«no ofrece suficientes salvaguardias contra la arbitrariedad de una decisión de la fiscalía ordenando la exhumación. El Derecho interno no provee mecanismos que permitan revisar la proporcionalidad de las restricciones a los derechos del artículo 8 de las concernidas que resultan de la decisión del fiscal (...). Las recurrentes se vieron así privadas del mínimo grado de protección a que tenían derecho” (§ 126)».

Está claro, pues, que el caso en que nos encontramos es distinto al que fue objeto de esta sentencia. El ordenamiento jurídico español ofrece a los familiares medios jurídicos de defensa frente a las decisiones gubernamentales, incluso frente a las regulaciones jurídicas que afecten a los restos de sus parientes.

Precisado este aspecto, no hay duda de la relación cierta que existe entre el derecho a la intimidad personal y familiar y cuanto se refiere a la sepultura de los restos mortales de los deudos. Así lo expresa la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 11/2016, citada por la demanda. Ahora bien, ni en esa sentencia ni en ninguna otra se dice que los familiares tienen la facultad incondicionada de disponer sobre esos restos y, en particular, de impedir en todo caso su exhumación. Desde luego, la legislación en materia de cementerios no la contempla, no está reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos --de la que nos parece significativa ahora la de 17 de enero de 2006 (asunto *Elli Poluhas Dödsbo contra Suecia*)-- ni en las sentencias del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo. Esa misma sentencia 11/2016 invocada por los recurrentes, después de, siguiendo al Tribunal de Estrasburgo, afirmar que se incardina en el ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar la pretensión de la recurrente de obtener los restos del feto del que tuvo que abortar por su improbable viabilidad para incinerarlos, añade:

«Ahora bien, como todo derecho fundamental, también éste admite restricciones que respondan a “un fin constitucionalmente legítimo” y que sean necesarias y adecuadas “para alcanzar dicho objetivo” (por todas, SSTC [62/1982](#), de 15 de octubre, FFJJ 3, 4 y 5; [175/1997](#), de 27 de octubre, FJ 4; [49/1999](#), de 5 de abril, FJ 7, y [64/2001](#), de 17 de marzo)».

En este sentido, el ordenamiento jurídico muestra supuestos en que, en virtud de los intereses públicos, se debe proceder a la exhumación y traslado de restos enterrados en cementerios. La Ley 52/2007 expresa los que justifican la decisión de reservar la sepultura en el Valle de los Caídos a los fallecidos a consecuencia de la Guerra Civil. No es una opción irrazonable sino coherente, incluso, con su denominación y, ya lo hemos dicho, no discutida por los recurrentes.

No cabe, pues, apreciar que el Real Decreto-Ley, que sí es consciente de la posición de los familiares y les atribuye la facultad de elegir el destino de los restos de conformidad con la Ley 52/2007, incurra en inconstitucionalidad por infringir el artículo 18.1 del texto fundamental ya que la limitación que

establece a ese derecho se ajusta a las condiciones en que el artículo 8 del Convenio de Roma admite la injerencia de la autoridad pública en el mismo. Esto es, su previsión por la Ley, constituir una medida necesaria en una sociedad democrática, responder a una finalidad legítima y no ser desproporcionada.

F) Sobre la alegada afectación del derecho fundamental a la libertad religiosa

La demanda considera vulnerado el derecho fundamental reconocido por el artículo 16 de la Constitución en la medida en que entiende que abarca, no sólo el derecho a que los parientes sean enterrados de acuerdo con sus convicciones religiosas sino, también, a que no sean removidos de su sepultura por motivos de carácter ideológico o político.

El artículo 2.1 b) de la Ley Orgánica 7/1980 explicita como contenido de la libertad religiosa reconocida por el artículo 16 de la Constitución el derecho de toda persona a “recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos”. Antes, la Ley 49/1978, de 7 de noviembre, de enterramientos en cementerios municipales, tras prohibir en su artículo primero discriminaciones por razones de religión o cualesquiera otras, prescribió en su artículo segundo, entre otros extremos, que los ritos funerarios se practicarán sobre cada sepultura de conformidad con lo dispuesto por el difunto o determine la familia.

Pues bien, no puede decirse que en este caso haya discriminación alguna de naturaleza religiosa pues nada hay en el Real Decreto-Ley 10/2018 que pueda producirla. Por eso, la demanda dice que la libertad religiosa incluye el derecho a que los restos mortales no sean removidos de la sepultura por motivos de carácter político o ideológico. Sucede, sin embargo, que no estamos ante la exhumación de unos restos depositados en una sepultura privada sino de los que se encuentran en un lugar relevante de una Basílica monumental que tiene el carácter de bien de interés cultural protegido y es de titularidad pública estatal.

Ciertamente, tiene naturaleza política la finalidad perseguida con esa exhumación e, incluso, posee una dimensión ideológica, pero ni una ni otra se proyectan sobre las convicciones religiosas. En efecto, no se pretende más que retirar del primer plano, desde luego en un lugar de titularidad estatal, cuanto signifique, represente o simbolice el enfrentamiento civil. Ese propósito no es incompatible con la libertad religiosa ni supone negar o desconocer las creencias de nadie. Su respeto no impide, por tanto, las exhumaciones y el traslado de restos en general y, tampoco, en este caso particular en el que, debemos reiterarlo, la significación pública, esencialmente política del fallecido y las características de su sepultura son determinantes.

En definitiva, la Sala no aprecia los vicios de inconstitucionalidad que la demanda reprocha al Real Decreto-Ley 10/2018 y, al no dudar de su conformidad con el texto fundamental, no considera procedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad que piden los recurrentes.

SEXTO.- *El juicio de la Sala. La actuación impugnada no incurre en las infracciones de la legalidad que denuncian los recurrentes.*

Las razones expuestas hasta aquí nos llevan, igualmente, a la conclusión de que los acuerdos de 15 de febrero y de 15 de marzo de 2019, en la medida en que son aplicación de la Ley 52/2007 tal como ha quedado redactada por el Real Decreto-Ley 10/2018, no infringen los artículos 9.3, 14, 16, 18 y 24 de la Constitución. Ahora bien, la demanda también reprocha a esos acuerdos la vulneración del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979, de la legalidad urbanística y de la normativa sobre sanidad mortuoria. Debemos, pues, ocuparnos de esos motivos de impugnación.

A) Sobre la inviolabilidad de la Basílica del Valle de los Caídos

Es evidente que para llevar a cabo la exhumación es preciso acceder a la Basílica del Valle de los Caídos, lugar de culto de la religión católica, ya que

allí, en un lugar preferente, están sepultados los restos mortales objeto de la misma.

El Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre Asuntos Jurídicos reconoce, en su artículo 1.5), la inviolabilidad de los lugares de culto con arreglo a las Leyes.

Para los recurrentes esta garantía comporta no sólo la necesidad de contar con el consentimiento de la autoridad eclesiástica para entrar en la Basílica sino, también, para acordar la exhumación. Por eso, tienen por incompetente al Consejo de Ministros. En cambio, el Abogado del Estado, reconociendo que es precisa la autorización eclesiástica --o judicial-- para el acceso, niega que sea necesaria para decidir la exhumación.

A juicio de la Sala, la inviolabilidad reconocida por el acuerdo internacional suscrito con la Santa Sede no excluye la vigencia y aplicabilidad de las leyes en el interior de la Basílica. Esa inviolabilidad, dice el artículo 1.5) del Acuerdo de 3 de enero de 1979, es “con arreglo a las Leyes” y esas “Leyes” no pueden ser otras que las españolas. De otro lado, es preciso señalar de nuevo que la Basílica, el conjunto del Valle de los Caídos, es un bien de titularidad pública estatal integrado en el Patrimonio Nacional, aunque se haya confiado su administración a la Comunidad Benedictina.

Parece claro que la inviolabilidad en este contexto no puede ir en contra de la aplicación de las “Leyes” cuando en ellas no haya nada que afrente, coarte o impida el pleno ejercicio de la libertad religiosa. Y no la afrenta la actuación recurrida pues no está movida por ningún propósito antirreligioso sino por la significación extrarreligiosa del monumento de titularidad estatal en que yacen los restos a exhumar y por la que, inevitablemente, acompaña a estos últimos.

Desde este punto de vista, ningún reproche merece la decisión gubernamental a la luz del Acuerdo con la Santa Sede.

Por lo que se refiere al aspecto práctico de la entrada en la Basílica para llevar a cabo la exhumación, en la medida en que los restos están situados en el sepulcro que se destinó al efecto, “sito en el Presbiterio entre el Altar Mayor y el Coro de la Basílica”, según el acta notarial levantada el 23 de noviembre de 1975 por el Ministro de Justicia y Notario Mayor del Reino, no hay duda de que se requiere la autorización eclesiástica para acceder a ese lugar. A estos efectos juega desde luego la inviolabilidad, tal como, por otra parte, lo ha entendido el Consejo de Ministros pues solicitó autorización al Prior Administrador.

Y, en la medida en que su respuesta a la solicitud de autorización (documento n.º 142, folios 981 y 982 del expediente) ampara su negativa en la oposición de los familiares, una vez establecido que estos ni tienen capacidad de disposición absoluta o ilimitada sobre un bien de titularidad pública, ni sus derechos a la intimidad personal y familiar y a la libertad religiosa les confieren la facultad de impedir la exhumación legalmente acordada, debe entenderse que decae tras esta sentencia.

Así se ha de considerar, pues en el mismo escrito en que niega su autorización, dice el Prior Administrador:

«3. Sin perjuicio de lo anterior, y como no podía ser de otra manera, esta Comunidad está sujeta a lo que decidan en su día las autoridades competentes que, dado el carácter conflictivo de la cuestión, no pueden ser otras que las judiciales, como claramente se deduce del Auto de 17 de diciembre de 2018, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recientemente dictado en la pieza de medidas cautelares derivada de los Autos del Recurso ordinario 439/2018».

B) Sobre las alegaciones de infracción de la legalidad urbanística

Dicen los recurrentes que el proyecto de exhumación adolece de graves deficiencias y se esfuerzan en explicarnos que la actuación material necesaria para extraer los restos mortales consiste en una obra mayor y no menor, por lo que debe cumplir las exigencias a las que según la normativa

urbanística están sometidas las de aquella clase. A partir de esta premisa, descalifican el informe favorable del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial.

Sucede, sin embargo, que las operaciones necesarias para extraer los restos mortales del sepulcro en que se encuentran, según el proyecto presentado por el Patrimonio Nacional --que se ocupa de las actuaciones de mantenimiento y rehabilitación del recinto monumental del Valle de los Caídos-- obrante en el expediente, no parecen presentar particular dificultad. Al fin y al cabo, se trata de levantar una losa, extraer los restos y reponer el solado original, revirtiendo así el pavimento de la Basílica a su estado anterior a 1975.

El examen del proyecto técnico lo pone de manifiesto con claridad y no se advierten especiales problemas de seguridad en la ejecución de los trabajos que no puedan ser prevenidos sin necesidad de recurrir a medios excepcionales ni tampoco riesgo de daños a los elementos ornamentales que no puedan ser restaurados, caso de que llegaran a producirse. Según se dice en él “los trabajos (...) no implican alteración alguna de las condiciones de volumen, ocupación o edificabilidad (...) por lo que no suponen modificación urbanística”.

Y respetan las Normas Subsidiarias del municipio de San Lorenzo de El Escorial. De ahí que el informe municipal favorable concluya (documento n.º 109, folio 854 vuelto):

«Las actuaciones pretendidas se consideran urbanísticamente admisibles habida cuenta de que son obras de recuperación encaminadas a la restitución de las condiciones originales del elemento catalogado en la zona en que se propone la intervención, sustituyendo la losa de granito actual por las losas de mármol originales; todo ello, sin perjuicio de las autorizaciones que deban recabarse, en su caso, de cualesquiera otras administraciones».

En todo caso, esta actuación material cuenta con la cobertura de las previsiones de la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007 en relación

con la disposición adicional décima del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que faculta al Consejo de Ministros para decidir la ejecución de proyectos. Es decir, no necesita licencia municipal [sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 2002 (recurso n.º 1369/2000) y n.º 1402/2000); 15 de diciembre de 2014 (casación n.º 254/2014); 16 de diciembre de 2014 (recurso n.º 392/2012) que, si bien se refieren a otros textos legales, su contenido era sustancialmente igual que el vigente]. Y ningún obstáculo hay, desde el punto de vista de la regulación de los contratos del sector público, para la adjudicación de parte o de todos los trabajos a empresas privadas si no los llevara a cabo, con sus medios, la Dirección de Inmuebles y Medio Natural del Patrimonio Nacional.

En realidad, sobre la adecuación de los acuerdos a la legalidad urbanística ya se manifestó el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 en respuesta a las alegaciones formuladas sobre el particular en el procedimiento administrativo que llevó a su adopción. La demanda no ha aportado argumentos que desvirtúen las razones dadas entonces para justificar la regularidad de la actuación gubernamental desde este punto de vista.

C) Sobre las alegaciones de infracción de la legalidad en materia de sanidad mortuoria

También aquí la demanda denuncia la falta de autorización administrativa para proceder a la exhumación habida cuenta de que se trata de un cadáver embalsamado. Sin embargo, la Comunidad de Madrid, competente en la materia, emitió informe favorable. Consta en el expediente (documento n.º 128, folio 936) y en él se dice:

«Una vez revisada la documentación del expediente remitido, teniendo en cuenta que han transcurrido más de cinco años desde el fallecimiento, la exhumación de los restos de Francisco Franco Bahamonde no está sometida a ningún requisito administrativo sanitario, de conformidad con la normativa de sanidad mortuoria de la Comunidad de Madrid».

Aunque no lo cita expresamente, esa normativa se halla en el Reglamento sobre Sanidad Mortuoria aprobado por el Decreto 124/1997, de 9 de octubre, cuyo artículo 26.3 exime del requisito de la autorización sanitaria la exhumación de restos cadavéricos. Su artículo 2 define a estos últimos como “todo lo que queda del cuerpo humano terminados los fenómenos de destrucción de la materia orgánica, una vez transcurridos los cinco años siguientes a la muerte real”. Debe precisarse, además, que el Reglamento define el embalsamamiento y establece reglas para los cadáveres embalsamados, pero no los excluye del concepto de restos cadavéricos.

SÉPTIMO.- *El juicio de la Sala. No son contrarias a Derecho la decisión del Consejo de Ministros de denegar la inhumación en la Cripta de la Catedral de La Almudena ni la de efectuarla en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio.*

A) Sobre la denegación de la inhumación en la Cripta de la Catedral de La Almudena

A.1) La seguridad

Los recurrentes, nos dicen que, por disponer de una sepultura en la Cripta de la Catedral de La Almudena en la que están enterrados sus padres, *ad cautelam*, la eligieron como destino de los restos de su abuelo si, finalmente, se llevara a cabo su exhumación de la Basílica del Valle de los Caídos. Y, además, de afirmar que el Consejo de Ministros decidió llevarlos al Cementerio de El Pardo-Mingorrubio cuando aún no se había consumido el plazo para optar que se les dio, tachan de arbitraria e irrazonable la decisión del Consejo de Ministros de rechazar aquél lugar.

Así, señalan que no está previsto en el procedimiento el informe de la Delegación del Gobierno, titulado “Problemas de seguridad y orden público derivados de la inhumación de Francisco Franco en la Cripta de la Catedral de La Almudena” (documento n.º 132, folios 951 y siguientes) en el que se ha apoyado el Consejo de Ministros. Ven en él la única razón de tal negativa y lo

descalifican en términos rotundos, contraponiendo su estudio y conclusiones a los contenidos en el informe que ellos presentaron con la demanda, titulado “Análisis de los riesgos identificados por la Delegación del Gobierno en Madrid para los diferentes escenarios, ante la hipotética reinhumación de los restos mortales del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde”, y fue objeto de ratificación y aclaración en sede judicial.

La Sala advierte que la disparidad entre ambos no es tan radical como afirman los recurrentes sino de grado. Consiste, esencialmente, en que el informe de parte, sin negar los riesgos que el enterramiento en la Cripta conllevaría, sostiene que son menores o que se pueden contrarrestar mejor, por la vigilancia permanente que existe en el área urbana en que se encuentra la Catedral, que los que se producirían allí si se inhumaran los restos en El Pardo-Mingorrubio.

Así, los expertos distinguen cuatro escenarios: el entorno de la Catedral en la actualidad (i); ese mismo entorno después de la inhumación (ii); el Valle de los Caídos en la situación presente (iii); y el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio con los restos allí depositados (iv). Asimismo, establecen una escala de probabilidad de riesgos que va desde muy baja a muy alta/casi seguro y comprende entre ellos estos grados: bajo, medio y alto.

Explican que en el entorno de la Catedral el riesgo de atentado yihadista es medio en la actualidad y no cambiaría si se llevaran los restos a la Cripta. En el Valle de los Caídos valoran el riesgo actual de medio/bajo, mientras que en Mingorrubio el riesgo sería medio si se produjera allí la inhumación. El riesgo de atentados terroristas de otro tipo lo valoran, respectivamente, como bajo en el entorno de la Catedral ahora y, también, si hubiera inhumación, medio bajo en el Valle de los Caídos y medio en Mingorrubio. Consideran bajo en todos los casos el riesgo de atentados por un individuo aislado, salvo en Mingorrubio, donde lo califican de medio-bajo. El riesgo de atentados promovidos por la extrema izquierda lo tienen por medio en el entorno de la Catedral y medio-bajo en los otros dos lugares. El peligro de un vehículo-bomba lo ven bajo, salvo en Mingorrubio que sería medio-alto.

La probabilidad de que se introduzcan o depositen artefactos explosivos es media en todos los casos y la de que se dispare contra las personas la estiman media, salvo en Mingorrubio donde la sitúan en el grado medio-alto.

Por lo que se refiere al riesgo de colapso por la presión de los visitantes, nos dicen que es muy bajo, salvo en Mingorrubio, donde sería medio-alto. En cuanto a la probabilidad de colapso circulatorio, no lo advierten en el entorno de la Catedral y lo sitúan en el grado medio en el Valle de los Caídos y en el medio-alto en Mingorrubio.

Nos dicen, asimismo, que el riesgo de disturbios sociales y de violencia por la acción de grupos de ideología contraria es medio en todos los casos, salvo en el Valle de los Caídos, donde es bajo. Y, por lo que se refiere al medio ambiente, no aprecian riesgo alguno en los dos primeros escenarios -- el entorno actual de la Catedral y el que habría después de la inhumación en la Cripta-- y lo estiman bajo en el Valle de los Caídos y medio en Mingorrubio.

Sobre el impacto, el informe de los expertos de los recurrentes, que establece una escala semejante a la de los riesgos con la única diferencia de llamar al último "Muy alto catastrófico", indica que en los escenarios 1 y 2 sería alto el impacto de atentados terroristas, mientras que en los otros dos será inferior con la diferencia de que en El Pardo-Mingorrubio lo considera más elevado que en la Basílica por la mayor afluencia de visitantes. Respecto del colapso por concentración de personas, ve insignificantes las consecuencias en los dos primeros escenarios, improbable en el Valle de los Caídos y medio alto en El Pardo-Mingorrubio. En cuanto al colapso circulatorio excluye el impacto en los dos primeros escenarios, lo gradúa como bajo en el Valle de los Caídos y medio-alto en El Pardo-Mingorrubio. A los disturbios sociales y a la violencia de grupos de ideología contraria les atribuye un impacto medio en todos los escenarios menos en el Valle de los Caídos que lo entienden bajo. En fin, respecto del medio ambiente, el impacto, dice, es inapreciable en los dos primeros escenarios, bajo en el Valle de los Caídos y medio en El Pardo-Mingorrubio.

Planteada la cuestión en estos términos, no encontramos en el Análisis aportado con la demanda, ratificado y aclarado judicialmente, elementos para descalificar la decisión del Consejo de Ministros, basada en las apreciaciones de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, órgano competente en materia de seguridad y orden público. A esa conclusión se llega sin necesidad de recordar el atentado producido el 7 de febrero de 2013 en la Catedral de La Almudena al que se refiere el Abogado del Estado en su escrito de conclusiones, ni las objeciones que formuló contra dicho Análisis en el trámite de ratificación y aclaración y recoge también en ese escrito.

En efecto, examinados uno y otro documento a la luz de las reglas de la sana crítica, no puede tacharse de irrazonable considerar factor de riesgo cualificado la inhumación de los restos en el centro de la ciudad, en un área urbana en la que, por motivos religiosos, turísticos o de otra índole se concentra un gran número de personas. Ciertamente, la vigilancia que allí existe es muy superior a la que hay en otros lugares y a la existente en la actualidad en El Pardo-Mingorrubio, pero la vigilancia elevada en una determinada parte de las ciudades no impide la realización de atentados como, desgraciadamente, muestra la experiencia.

Por otro lado, tanto desde la perspectiva del riesgo, como desde la del impacto, nos parece claro que las consecuencias de atentados y, en general, de actos violentos será siempre muy superior, tal como destaca el Abogado del Estado, en entornos urbanos que fuera de ellos. No nos parece necesitada de particular explicación esta afirmación. Igualmente, desde ese punto de vista, las incidencias de esta naturaleza que se produzcan en el marco monumental de la Catedral de La Almudena y, en general, del contiguo Palacio Real, serán más llamativas que las que sucedan en otros sitios sin esas características.

Esto no significa, claro está, que no haya inconvenientes de esta naturaleza en El Pardo-Mingorrubio, que deberán ser prevenidos efectivamente por las autoridades competentes, sino que no son superiores, ni mucho menos, que las que se dan en Catedral de La Almudena. Si, como nos

dicen los expertos, la vigilancia en torno a ella es más intensa, la razón no puede ser otra que la de que el riesgo --y, también, el impacto-- son muy superiores a los de otros sitios en que no existe el mismo nivel de protección.

A.2) La significación

Sucede, además, que no son solamente motivos de seguridad los que llevaron al Consejo de Ministros a rechazar la opción, aunque fuera *ad cautelam*, de los recurrentes. Tal como hemos recogido en el primero de los fundamentos, en el cuarto de su acuerdo de 15 de febrero de 2019 da otros motivos por los que rechaza la Cripta y son particularmente relevantes.

Dice al respecto que “no es un lugar de culto privado, ni aislado, sino accesible al público”, en el que se “puede convertir una tumba particular en un símbolo de la sublevación militar, la Guerra Civil y la represión de la Dictadura, consecuencia que no se compadece con los principios y objetivos de la Ley 52/2007”. Por eso, el Consejo de Ministros quiere “evitar que un lugar de culto se convierta por sí mismo y con el paso del tiempo en un lugar de exaltación, en el convencimiento de que los lugares de culto no pueden ser símbolos de enfrentamiento, ofensa o agravio”. Añade todavía que las actuaciones amparadas por la Ley 52/2007 han ido encaminadas a privar a los edificios del carácter de símbolo del régimen franquista y termina diciendo que “inhumar los restos de Francisco Franco Bahamonde en un lugar preferente de la Cripta de la Catedral de la Almudena, además de tener una orientación opuesta a las mencionadas actuaciones, podría alterar el valor de culto y de patrimonio cultural del que actualmente goza”.

Pues bien, sobre estas consideraciones nada nos dice la demanda y tampoco el escrito de conclusiones de los recurrentes, salvo reiterar que les asiste el derecho a decidir el lugar de reinhumación de los restos de su abuelo y tachar de desproporcionada la negativa del Gobierno a que sea en la Cripta de la Catedral de La Almudena. Sobre lo primero ya nos hemos manifestado: no gozan los familiares de una facultad incondicionada de elección del lugar de enterramiento de sus deudos. No forma parte ni del derecho a la libertad

religiosa ni del derecho a la intimidad personal y familiar tener siempre la última palabra sobre el lugar de sepultura de los parientes. Sobre lo segundo, hay que decir que la decisión gubernamental es coherente con la Ley 52/2007 y, además, tiene el fundamento que le ofrecen las razones de seguridad esgrimidas. Ambos argumentos justifican que se dé preferencia a los intereses públicos expresados por ese texto legal frente a las pretensiones de la familia a la que, sin embargo, se le ha garantizar el cumplimiento efectivo de las prescripciones de la disposición adicional sexta bis de ese texto legal sobre el respeto a la dignidad de los restos y sobre la protección de la intimidad en todas las actuaciones de exhumación e inhumación que se lleven cabo.

En definitiva, no apreciamos arbitrariedad ni desproporción en la decisión del Consejo de Ministros.

B) Sobre la fijación de la inhumación en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio

Dice la demanda que esta determinación, tomada por el acuerdo de 15 de marzo de 2019, se ha producido antes de que venciera el plazo dado a los recurrentes para que eligieran el lugar al que deseaban que se trasladaran los restos de su abuelo. El anterior acuerdo, el de 15 de febrero de 2019, había dado a los familiares quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de su notificación, para señalar un destino de los restos mortales distinto de la Cripta de la Catedral de La Almudena.

Se les notificó el 18 de febrero de 2019, a las 16:15 horas en el segundo intento. Así, pues, el plazo de quince días venció el 11 de marzo de 2019. Es decir, antes de que se dictara el acuerdo de 15 de marzo de 2019 que señaló la inhumación en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio.

Alega, no obstante, la demanda, que el 7 de marzo de 2019 presentaron los recurrentes un escrito en el Registro del Palacio de la Moncloa anunciando el recurso contencioso-administrativo y que pedirían la suspensión cautelar del acuerdo y del plazo para designar un nuevo lugar, del

que dice la demanda, carecían en el momento de presentarla. También decían que no renunciaban a efectuar esa designación, cosa que harían “sólo en el hipotético caso de que por parte del Tribunal Supremo se desestimase el recurso”. Este, precisan, fue interpuesto antes de que expirase el plazo de quince días que se les concedió.

Ni el anuncio de la interposición del recurso contencioso-administrativo, ni su interposición misma producen efectos suspensivos de plazos ni de trámites administrativos en curso. Por tanto, no hay inexactitud en el acuerdo de 15 de marzo de 2019 cuando dice que los familiares dejaron transcurrir el plazo que se les dio sin designar otro lugar diferente de la Cripta de la Catedral de La Almudena. Incluso, desde la posición de los recurrentes que, en sus conclusiones, dicen que, de desestimarse su recurso se les debería conceder un plazo razonable para indicar un lugar alternativo, llama la atención que, ni siquiera a título cautelar, lo hayan hecho hasta ahora, pues nada se lo impedía.

Debemos reiterar que no nos encontramos ante un asunto estrictamente privado, circunscrito al ámbito de la intimidad familiar, sino ante el destino que legalmente se ha de dar a los restos de un personaje público de la relevancia que se ha subrayado. Por eso, la regla que rige con carácter general, el respeto a los deseos de la familia, puede encontrar, junto a las excepciones y límites contemplados en la legislación sobre cementerios y sanidad mortuoria por motivos de interés público, la de esa misma naturaleza que deriva de la Ley 52/2007 y hace efectiva el Consejo de Ministros conforme a su disposición adicional sexta bis.

Es significativo, en fin, que en sus extensos escritos de demanda y de conclusiones, fuera de las consideraciones de seguridad de los expertos que elaboraron el informe presentado con ella y de alegar su derecho a elegir el lugar de enterramiento, derecho que ya hemos dicho que no es incondicionado, tampoco nos hayan dicho los recurrentes por qué no les parece aceptable la inhumación de los restos de su abuelo en el Cementerio

de El Pardo-Mingorrubio, donde, como subraya el acuerdo de 15 de marzo de 2019, descansan los de su abuela.

Así, pues, no se ha producido ninguna infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva, ni el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019 les ha privado del derecho que les reconoció la Ley 52/2007 a señalar el lugar de inhumación de los restos a exhumar.

OCTAVO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas porque la naturaleza de las cuestiones controvertidas ha podido crear dudas de Derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo nº 75/2019, interpuesto por doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aránzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú contra los acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019 por los que, respectivamente, “se resuelve el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura”, y “se adoptan medidas complementarias en el marco de lo previsto en el apartado segundo del Acuerdo de 15 de febrero de 2019, por el que se resuelve el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 16 de diciembre, por la que se reconocen y amplían

derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura”.

(2.º) No hacer imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

