

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 954/2020

Fecha de sentencia: 08/07/2020

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

Número del procedimiento: 88/2019

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de : 07/07/2020

Ponente: Excma. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4^a

Transcrito por: dpp

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.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 88/2019

Ponente: Excma. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4^a

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 954/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.^a. Celsa Pico Lorenzo

D.^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 8 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 88/2019 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Sánchez Nieto, en nombre y representación de la Fundación Nacional Francisco Franco, contra los Acuerdos del Consejo de Ministros, de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, que acordaron la exhumación y posterior inhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 19 de marzo de 2019, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros del pasado 15 de febrero de 2019 que acuerda la exhumación de don Francisco Franco Bahamonde, 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 siguientes de la Ley de la Jurisdicción, la adopción de medidas cautelares.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de fecha 20 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 del recurrente, a fin de que dedujera la demanda.

TERCERO.- Por otro escrito presentado el día 15 de abril de 2019 la procuradora doña Lucía Sánchez Nieto, en la representación que ostenta de la parte recurrente, solicitó «1º) Que tenga por presentado este escrito, junto al documento adjunto y acuerde la ampliación de este recurso contencioso-administrativo al Acuerdo del 15 de marzo de 2019 por existir una conexión directa entre ambos.

2º) Que se requiera al Consejo de Ministros para que aporte la totalidad de las actuaciones efectuadas en el expediente 18/N 84/2018 desde el 15 de febrero de 2019 hasta la fecha del Acuerdo 15 de marzo de 2019.

3º) Que de conformidad con lo señalado en el artículo 55.2 de las Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa proceda que por esta Sala se acuerde la suspensión del curso del plazo correspondiente para formular demanda hasta que se tenga toda la documentación a los efectos de poder fundamentar la misma sin desconocimiento de actuaciones no notificadas a mi principal.»

Mediante otrosí solicitó que «Que, junto a la presente solicitud de ampliación del recurso contencioso-administrativo, solicitamos consiguientemente la ampliación de la medida cautelar solicitada, debiéndose acordar la suspensión de la ejecutividad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019, que acuerda la exhumación, traslado e inhumación de los restos mortales de D. Francisco Franco Bahamonde al Cementerio Municipal de El Pardo-Mingorrubio.»

Con suspensión del procedimiento, por diligencia de ordenación de fecha 16 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 providencia de fecha 23 de abril de 2019, la Sala acordó: «Vistos ambos escritos y por considerar que entre ambos actos administrativos concurren claramente las circunstancias de conexión directa y relación que contemplan los artículos 36.1 y 34.2 de la Ley jurisdiccional 29/1998, se acuerda la ampliación del presente recurso contencioso administrativo al citado Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019, por el que se adoptan medidas complementarias del Acuerdo anterior de 15 de febrero de 2019.

Se dará al recurso la tramitación correspondiente, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 36.3 de la citada Ley jurisdiccional.

Llévese testimonio del escrito de solicitud de ampliación, que incluye petición de medias cautelares, y de esta resolución a la pieza de medidas cautelares que se encuentra en tramitación respecto del primero de los Acuerdos del Consejo de Ministros, donde se dará traslado a las partes de tal solicitud».

CUARTO.- Por diligencia de ordenación dictada el día 27 de mayo de 2019 se alza la suspensión acordada de la diligencia de ordenación de fecha 16 de abril de 2019 y se hace entrega del expediente administrativo al representante procesal del actor a fin de que formalice la demanda en el plazo que le resta.

QUINTO.- Dentro del plazo concedido, la procuradora doña Lucía Sánchez Nieto, en nombre y representación de la Fundación Nacional Francisco Franco, formalizó la demanda mediante escrito de fecha 10 de junio de 2019 en el que, suplicó a la Sala que :«se dicte sentencia en la que estimando la misma, 1º.- Se declaren nulos de pleno derecho, o subsidiariamente se anulen por no ser conformes a

Derecho, los Acuerdos de Consejo de Ministros de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019. 2º.- Se condene a la administración demandada a las costas procesales ex artículo 139 LJCA».

SSEXTO.- Por auto de fecha 11 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 de 2019 para el 10 de junio de 2019.

SÉPTIMO.- Habiéndose dado traslado al Abogado del Estado del escrito de demanda, éste presenta escrito en fecha 19 de junio de 2019 en el que solicita la suspensión del plazo para contestar la demanda y tramitar el incidente de alegaciones previas. Conferido traslado, la parte demandante presenta escrito de alegaciones el día 26 de junio de 2019.

Por Auto de 2 de julio de 2019 la Sala acuerda desestimar la alegación previa formulada por la defensa de la Administración General del Estado.

De conformidad con lo acordado en el citado Auto se alza la suspensión y se hace entrega del expediente administrativo al Abogado del Estado a fin de que conteste a la demanda en el plazo que le resta.

Dentro del plazo concedido el Abogado del Estado presenta escrito de contestación el día 9 de septiembre de 2019, en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso interpuesto declarando que los Acuerdos impugnados se ajustan a Derecho. Con costas.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación dictada el día 12 de septiembre de 2019 se tiene por contestada la demanda por la representación de la parte demandada, no estimándose necesaria la celebración de vista pública y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se concede a la representación de la parte demandante el término de diez días para que presente escrito de conclusiones sucintas de los hechos por el mismo

alegados y motivos jurídicos en que se apoyen. Presentado el correspondiente escrito el día 30 de septiembre de 2019.

El Abogado del Estado, por su parte, presenta escrito de conclusiones mediante escrito de 10 de octubre de 2019.

NOVENO.- Evacuado el correspondiente trámite de conclusiones por ambas partes, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 17 de diciembre de 2019 y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

DÉCIMO.- Por escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Sánchez Nieto, presentado el día 11 de diciembre de 2019, en nombre y representación de la Fundación Nacional Francisco Franco, formula recusación contra el Excmo. Sr. Don Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Magistrado de la Sala Tercera de este Tribunal, en el recurso contencioso administrativo núm. 88/2019, por las causas del artículo 219,9 y 14 de la LOPJ.

Formada pieza separada y nombrada instructora del incidente de recusación a la Excm. Magistrada doña Celsa Pico Lorenzo, se dictó Auto de fecha 23 de enero de 2020, en el que la Magistrada Instructora acuerda: «Remitir lo actuado al Excmo. Sr. Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, para que someta la resolución planteada al tribunal competente para resolverla.»

UNDÉCIMO.- Por providencia de fecha 27 de enero de 2020 la Sala acuerda que la Sección Cuarta de esta Sala es competente para la resolución de la recusación planteada.

Por providencia de fecha 13 de febrero de 2020, se dicta que pase la pieza separada al Excmo. Sr. Don Antonio J. Fonseca-Herrero Raimundo a quien se designa para la resolución del incidente de conformidad con el artículo 225.3 de la LOPJ.

Por Auto dictado el día 3 de marzo de 2020, la Sala Acuerda:
«PRIMERO.- Desestimar la recusación planteada en este recurso por la representación procesal de la Fundación Nacional Francisco Franco respecto del Excmo. Sr. Magistrado de esta Sala don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.
SEGUNDO.- Devolver el conocimiento del pleito al Magistrado Ponente.
TERCERO.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a esta pieza de recusación de conformidad con el último Fundamento de Derecho.»

DUODÉCIMO.- Por providencia de 27 de mayo de 2020, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 7 de julio de 2020 y se designa magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 8 de julio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso contencioso-administrativo*

El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la representación procesal de la Fundación Nacional Francisco Franco contra los dos acuerdos siguientes:

1.- Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 que acordó la exhumación de los restos mortales de Francisco Franco Bahamonde de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.

2.- Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019 que acordó la inhumación de estos restos mortales en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio, donde yacen los restos mortales de su esposa.

La pretensión ejercitada por la Fundación recurrente en el presente recurso contencioso-administrativo se concreta en la nulidad de los acuerdos citados y la imposición de las costas del proceso a la Administración General del Estado. Solicitándose, mediante otrosí, que esta Sala plantee cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- *La posición procesal de las partes*

La Fundación recurrente construye la pretensión de nulidad de ahora ejercita sobre los siguientes motivos de impugnación.

En primer lugar, se aduce la inconstitucionalidad 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 esencialmente tras la reforma por Real Decreto Ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En relación con el Real Decreto Ley 10/2018 se alega que se ha infringido el artículo 86.1 de la CE, porque no concurría la “extraordinaria y urgente necesidad”. Y también porque es una ley singular, de modo que se vulnera el derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE. Citando, en ambos casos, una abundante doctrina del Tribunal Constitucional que la Fundación recurrente considera de aplicación al caso.

Se solicita al respecto el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por vulneración de los artículos 1.1, 9.3, 10.1, 14, 16, 86 de la CE.

En segundo lugar, se sostiene que tanto la Ley 52/2007, como el Real Decreto Ley 10/2018, han vulnerado el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre el derecho al respeto de la vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Y, en concreto, el citado Real

Decreto Ley también ha vulnerado el principio de igualdad, el de proporcionalidad, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la tutela judicial efectiva, y el derecho a un juez imparcial.

En tercer lugar, se señala que los acuerdos impugnados vulneran el Acuerdo Jurídico del Estado español con la Santa Sede, de 1979, violando la condición de lugar sagrado del Valle de los Caídos, cuya Basílica es un lugar de culto católico.

En cuarto lugar, considera la recurrente que los acuerdos que se recurren han infringido la Ley de Patrimonio Nacional de 1982, en concreto su disposición final tercera, y el régimen jurídico del Valle de los Caídos, que se deriva del Decreto Ley de 23 de agosto de 1957, por el que se establece la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.

En quinto lugar, en fin, se alega la vulneración del procedimiento legalmente establecido para proceder a la inhumación, que se han vulnerado normas urbanísticas y que se ha incurrido en desviación de poder.

Por su parte, el Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, rebate cumplidamente, y con detalle, todos y cada uno de los motivos de impugnación invocados por la recurrente. Respecto de los que suscitan la inconstitucionalidad de las normas legales que prestan cobertura a los actos administrativos impugnados, se hace cita de la correspondiente doctrina del Tribunal Constitucional. Y, respecto de las demás infracciones normativas alegadas se razona sobre su falta de concurrencia en el caso examinado. Por lo que se concluye oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y solicitando la íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- *El precedente de esta Sala y Sección*

Las cuestiones que se someten a la consideración de esta Sala, atendidos los motivos de impugnación que se esgrimen por la Fundación

recurrente, y de oposición a los mismos que formula el Abogado del Estado, inmediatamente nos recuerdan nuestra Sentencia de 30 de septiembre de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 75/2019, en cuyo fallo desestimamos el citado recurso contencioso-administrativo.

Conviene tener en cuenta que en el mentado recurso n.º 75/2019, se impugnaban los mismos actos administrativos que ahora se recurren y los motivos de impugnación eran sustancialmente iguales a los que ahora se invocan. Esta similitud tiene una excepción que se concreta en los fundamentos sexto y séptimo del escrito de demanda, donde se alega la infracción de la Ley de Patrimonio Nacional de 1982, en concreto de su disposición final tercera, y del régimen jurídico del Valle de los Caídos que se deriva del Decreto Ley de 23 de agosto de 1957, *por el que se establece la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos*. También se hace invocación de la desviación de poder.

De modo que ahora debemos de reiterar, por elementales razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) y de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), así como la coherencia de nuestra propia jurisprudencia, lo que entonces declaramos, respecto de aquellos motivos en los que se produce la expresada coincidencia en el alegato esgrimido. Y añadiremos alguna consideración en lo demás.

CUARTO.- *Sobre la inconstitucionalidad alegada*

A) La inconstitucionalidad

Conviene partir, al examinar la constitucionalidad del Real Decreto Ley 10/2018, de la propia estructura de esta norma legal, que 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.

Interesa recordar, además, 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 expresado artículo 16.

El procedimiento previsto en la citada 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 atribírsele 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 yazcan 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 Francisco Franco 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.

Debemos añadir, en fin, respecto de la constitucionalidad de la Ley 52/2007, que las referencias que se hacen, en el fundamento de derecho que inicia los de la demanda, al artículo 1 y a la exposición de motivos de la citada Ley 52/2007, no pueden sostener un alegato sobre la inconstitucionalidad de la citada Ley, pues se encuentra ayuno de cualquier fundamentación jurídica,

toda vez que se limita a expresar meras opiniones carentes del necesario soporte jurídico.

E) La infracción de derechos fundamentales alegada

Como señalamos en nuestra Sentencia de 30 de septiembre pasado, conviene insistir ante la invocación de derechos alegada, respecto de la sentencia de 20 de septiembre de 2018 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada en el asunto *Solska y Rybicka contra Polonia*. Aunque se 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, de manera que no se vulneran el derecho de defensa alegado.

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 libertad religiosa

La vulneración del artículo 16 de la CE no puede ser apreciada por las siguientes razones que seguidamente reiteramos.

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. Teniendo en cuenta que no se aprecia la vulneración de los derechos fundamentales que se citan pues algunos de ellos se referencian con la situación de caso único que se invocaba respecto del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

QUINTO.- *La legalidad de la actuación administrativa.*

Las razones expuestas hasta aquí nos llevan, igualmente, a la conclusión, que alcanzamos en nuestra Sentencia de 30 de septiembre de 2019 cuyos argumentos estamos reiterando, relativa a 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.

Sucedo, 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.

SEXTO.- *La infracción de la Ley de Patrimonio Nacional*

La lesión invocada en relación con la Ley 23/1982, de 16 de junio, Reguladora del Patrimonio Nacional, tampoco puede ser acogida por las siguientes razones.

Es cierto que en la citada Ley 23/1982 dedica una disposición final tercera de la Ley, a la situación creada tras el Decreto Ley de 23 de agosto de 1957 *por el que se establece la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos*. Ahora bien, lo cierto es que este Decreto Ley de 1957, además de crear en el artículo 1 la citada Fundación, declara en el artículo 2 a) que el Valle con sus edificios y contenido “*serán bienes de dominio público, por consiguiente (...) inalienables, imprescriptibles e inembargables*”. Del mismo modo que en los artículos 5 y 7 se prevé la concertación con la Abadía Benedictina de Silos, y el convenio entre la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los caídos “*representada por el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional*” y la Abadía. Y encuentra su regulación de aplicación al caso en la disposición final tercera, apartado uno, que atribuye todas las funciones al “*Consejo de Administración del Patrimonio Nacional*”. Además, de la referencia a la comisión que debía crearse y del apoderamiento al Gobierno para regular, cumpliendo las finalidades que allí establece, lo que antes regulaba el Decreto Ley de 1957.

De modo que no podemos considerar que la tan citada 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, haya vulnerado la Ley 23/1982, de 16 de junio, de Patrimonio Nacional, ni que se haya producido falta de competencia o de inadecuación del procedimiento. Al contrario, dentro del conjunto del Valle de los Caídos, donde se encuentra la sepultura, su administración corresponde, en aplicación de la citada disposición, al Consejo de Administración de Patrimonio Nacional. No obsta a lo expuesto las actuaciones que llevara a cabo la denominada comisión de expertos acordada en 2011.

Por lo demás, las referencias que se hacen al procedimiento seguido en relación con los derechos de la familia Franco, debemos señalar que no pueden invocarse infracciones ajenas, ocasionadas a un tercero ajeno a la Fundación recurrente, que no es parte en este proceso. Teniendo en cuenta, además, que la familia Franco interpuso un recurso contencioso-administrativo independiente y las razones invocadas en el mismo han tenido cumplida respuesta en nuestra Sentencia de 30 de septiembre de 2019.

SÉPTIMO.- *La desviación de poder*

Cuánto hemos señalado al examinar las cuestiones de carácter urbanístico nos lleva a desestimar la invocada desviación de poder. Así es, los actos administrativos impugnados no incurren en esta desviación teleológica denunciada, pues su alegato no pasa de ser una alusión general a la figura de la desviación de poder, conjugada con una queja sobre la falta de neutralidad, de razonabilidad y racionalidad de la Administración. No se pone de manifiesto, en dicho alegato, ni se intenta justificar, que se hayan ejercitado potestades administrativas para fines diferentes a los que se fijan por el ordenamiento jurídico cuando se ejercita una potestad administrativa concreta, como exige el artículo 70.2 de nuestra Ley Jurisdiccional.

Viene al caso recordar que la desviación de poder es una técnica de control de la actividad administrativa que ya consagra el artículo 106.1 de la CE cuando señala que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los "fines que la justifican", y que encuentra su plasmación legal en el citado artículo 70.2 de la LJCA. Ello supone que el examen y fiscalización de la actividad administrativa no se hace sólo en base a la observancia de los requisitos, formales y materiales, fijados legal o reglamentariamente, sino también debe tenerse en cuenta su ajuste y sometimiento al fin que justifica la actuación administrativa correspondiente en cada caso. La desviación de poder, por tanto, es un vicio del acto administrativo, que consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los señalados en el

ordenamiento jurídico. Desviación teleológica que obviamente no puede estimarse cuando no se pone de manifiesto, ni se justifica en términos jurídicos ninguna desorientación, respecto de los fines perseguidos.

OCTAVO.- *La conclusión*

Cuanto hemos declarado nos conduce necesariamente a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, pues no advertimos, a tenor de los fundamentos invocados en el escrito de demanda y sobre los que se sustenta la pretensión de nulidad esgrimida, razones que puedan alterar ni la conclusión, ni los fundamentos, que nos llevaron, en la tan citada Sentencia de 30 de septiembre de 2019, a desestimar el recurso contencioso administrativo, por ser los actos administrativos impugnados, atendidos los motivos alegados, conformes con el ordenamiento jurídico.

NOVENO.- *Las costas procesales*

De conformidad con lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede hacer imposición de costas, cuya cuantía no podrá exceder, por todos los conceptos, de 4.000 euros (artículo 139.4 LJCA)

FALLO

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

Que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo núm. 88/2019, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña. Lucía Sánchez Nieto, en nombre y representación de la Fundación Nacional Francisco Franco, contra los Acuerdos del Consejo de Ministros, de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, que acordaron la exhumación y posterior

inhumación de los restos mortales de Francisco Franco Bahamonde. Con imposición de costas en los términos previstos en el último fundamento.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

