

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 952/2020

Fecha de sentencia: 08/07/2020

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

Número del procedimiento: 79/2019

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 07/07/2020

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

Procedencia: Consejo de Ministros

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4ª

Transcrito por: MTP

Nota:

Resumen

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 y 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. Las cuestiones sustantivas que plantea la demanda fueron resueltas por la sentencia n.º 1279/2019, de 30 de septiembre, dictada en el recurso n.º 75/2019.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 79/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4ª

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 952/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. 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 n.º 79/2019, seguido en esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, interpuesto por la Comunidad Benedictina de la Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, representada por la procuradora doña Ana Llorens Pardo y asistida por el letrado don Ramón Carlos Pelayo Jiménez, contra el acuerdo de 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 11 de marzo de 2019 en el Registro General de este Tribunal Supremo, la procuradora doña Ana Llorens Pardo, en representación de la Comunidad Benedictina de la Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de Consejo de Ministros 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 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, tras los trámites preceptivos, se le haga entrega del expediente administrativo para deducir la demanda.

Por otrosí, solicitó que se acuerde, con carácter de medida cautelar, la suspensión de la ejecutividad del acuerdo impugnado, al amparo de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 de la Ley de la Jurisdicción.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 12 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.

Asímismo, se dispuso la formación de pieza separada de medidas cautelares. Y, por auto de 11 de junio de 2019, se suspendió cautelarmente la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde dispuesta por el acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 y fijada para el 10 de junio siguiente. Suspensión que se dejó sin efecto por resolución de 10 de octubre de 2019, confirmada en reposición por otro auto de 5 de noviembre de 2019.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo, por diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2019, se tuvo por personada y parte a la Administración demandada y se hizo entrega a la representante procesal de la parte recurrente, a fin de que dedujera la demanda.

CUARTO.- Por otro escrito de 3 de abril de 2019 la procuradora Sra. Llorens Pardo, 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.

Por diligencia de ordenación del día 4 siguiente, se confirió traslado al Abogado del Estado de dicho escrito para alegaciones.

QUINTO.- La representante procesal de la Comunidad Benedictina de la Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos formuló recurso de reposición contra la referida diligencia de 4 de abril de 2019 alegando la infracción de lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley de la Jurisdicción y solicitando a la Sala que ordenara la suspensión del procedimiento y aclarara que las alegaciones de la Abogacía del Estado deberían presentarse en el plazo de cinco días.

Previo traslado a la parte recurrida, la Sala dispuso no haber lugar al recurso de reposición interpuesto.

SEXTO.- El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones sobre la ampliación instada por la recurrente en escrito de 3 de abril de 2019, solicitó su denegación.

La Sala, por auto de 7 de mayo de 2019, acordó:

«(1) 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, por el que se resuelve el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por 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 la Dictadura.

(2) Requerir a la Comunidad Benedictina de la Santa Cruz del Valle de los Caídos para que presente demanda en el plazo que le restaba en el momento en que presentó la solicitud de ampliación».

SÉPTIMO.- Mediante escrito de 5 de junio de 2019 la procuradora Sra. Llorens Pardo, en representación de la Comunidad Benedictina recurrente, formalizó la demanda y, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que

«a) Anule los actos recurridos por inaplicabilidad del Real Decreto-Ley 10/2018 frente al "Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979" y por incurrir en las causas de nulidad/anulabilidad alegadas y,

b) Subsidiariamente, previo planteamiento de la correspondiente cuestión ante el Tribunal Constitucional, los anule por inconstitucionalidad del Decreto-Ley 10/2018 en el que se fundamentan».

Por otrosí digo, interesó el recibimiento a prueba señalando los puntos de hecho sobre los que debería versar y proponiendo los medios a tal fin. Por segundo otrosí, fijó como indeterminada la cuantía del recurso. Y, por tercero, solicitó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Real Decreto-Ley 10/2018, de 24 de agosto, para el caso, dijo, de que la Sala lo entendiera aplicable, por las razones esgrimidas en el fundamento IV del

escrito de demanda, "al infringir los artículos 9, 14, 16, 24 y 86 de la Constitución Española".

OCTAVO.- El Abogado del Estado, en el trámite de contestación a la demanda y sin contestar a la misma, presentó alegaciones previas, la primera de ellas, en relación a la falta de legitimación activa y, la segunda, sobre defectos de representación, solicitando a la Sala que dictara auto declarando inadmisibile el recurso con los demás pronunciamientos legales.

La Comunidad Benedictina de la Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos se opuso a dichas alegaciones, pidiendo que se rechazaran y se impusieran las costas a la Abogacía del Estado.

Por auto de 3 de julio de 2019 la Sala las rechazó y requirió al Abogado del Estado que presentara su contestación a la demanda en el plazo que le restaba. Trámite evacuado por escrito de 6 de septiembre de 2019 en el que pidió la desestimación del recurso en su integridad, declarando que los acuerdos impugnados se ajustaban a Derecho. "Con costas".

Por otrosí primero, también señaló la cuantía del recurso en 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 (...)".

NOVENO.- Por escrito de 11 de septiembre de 2019, la recurrente manifestó que habida cuenta de que en el escrito de contestación a la demanda no se hacía ninguna alegación nueva y, dado que la prueba propuesta ya había sido aportada, entendía innecesario el trámite de conclusiones previsto en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción.

Por auto de 30 de septiembre de 2019 se acordó no haber lugar al recibimiento a prueba y se declaró concluso el procedimiento, quedando los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo.

DÉCIMO.- La procuradora doña Cruz María Sobrino García, en representación de la Asociación para la defensa del Valle de los Caídos, parte actora en el recurso seguido en esta Sala con el n.º 108/2019, por escrito de 11 de octubre de 2019 suplicó a la Sala que se la tuviera por personada en el presente procedimiento, así como la acumulación de los recursos 79/2019, 88/2019 y 108/2019.

Por otro escrito del siguiente día 16 desistió de los pedimentos efectuados en el anterior de 11 de octubre de 2019. Y así se acordó por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2019.

UNDÉCIMO.- En relación a las manifestaciones expuestas por la parte recurrente en su escrito de 18 de octubre de 2019, se dictó providencia el día 22 del siguiente tenor literal:

«De cuanto expone la Comunidad Benedictina de la Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, ninguna resolución corresponde adoptar a esta Sala pues del escrito presentado no se desprende que se esté produciendo otra cosa que las actuaciones necesarias para llevar a efecto los acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y de 15 de marzo de 2019, los cuales conforme a la sentencia n.º 1279/2019, de 30 de septiembre, no infringen la inviolabilidad de los lugares de culto ni el derecho fundamental a la libertad religiosa de los recurrentes en el procedimiento n.º 75/2019. En fin, tampoco consta que se haya entrado en el lugar en que moran los monjes benedictinos».

Presentado un nuevo escrito de alegaciones el día 23 de octubre, a la vista de su contenido, por providencia del día 24 siguiente, se dispuso estar a lo acordado en la resolución anterior.

DUODÉCIMO.- La procuradora Sra. Llorens Pardo, en representación de la recurrente, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 22 de octubre de 2019, solicitando a la Sala que la revocara y adoptara las medidas oportunas.

Conferido traslado al Abogado del Estado, se opuso al recurso solicitando su desestimación.

La Sala acordó no haber lugar al mismo.

DÉCIMOTERCERO.- Mediante providencia de 6 de noviembre de 2019 se señaló para votación y fallo el día 17 de diciembre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMOCUARTO.- Por providencia de 12 de diciembre de 2019 se suspendió el señalamiento que venía acordado y por otra de 27 de mayo de 2020 se señaló para el 7 de julio siguiente, en que han tenido lugar su votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso contencioso-administrativo y su relación con el recurso n.º 75/2019.*

La Comunidad Benedictina de la Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos recurrió el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 cuya parte dispositiva es la siguiente:

«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 al 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».

Posteriormente, solicitó y, según consta en los antecedentes, así lo acordó la Sala, que se ampliara su recurso contencioso-administrativo al acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva dice:

«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».

El primero de esos acuerdos, en su fundamento cuarto, 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 de su propiedad, 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". Decía, además, que pretendía "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 añadía 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". Asimismo, explicaba en su fundamento quinto 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, informaba, había sido 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 ofrecía estas razones para justificar la inhumación en el cementerio de El Pardo-Mingorubio:

«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».

Tal como consta, igualmente, en los antecedentes, por auto de 11 de junio de 2019, se suspendió cautelarmente la ejecución de estos acuerdos y por otro auto de 10 de octubre de 2019 se dejó sin efecto esa suspensión, decisión confirmada en reposición por auto de 5 de noviembre de 2019.

La medida cautelar se adoptó por las mismas razones por las que se tomó en el recurso n.º 75/2019, interpuesto por doña María del Carmen Martínez Bordiú Franco, doña María de la O Martínez Bordiú Franco, doña María del Mar Martínez Bordiú Franco, don José Cristóbal Martínez Bordiú Franco, doña María Aránzazu Martínez Bordiú Franco, don Jaime Felipe Martínez Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez Bordiú en el que se impugnaban los mismos acuerdos del Consejo de Ministros. Y, una vez dictada la sentencia n.º 1279/2019, de 30 de septiembre, desestimatoria de ese recurso, se dejó sin efecto, como hemos dicho, esa suspensión.

SEGUNDO.- *La demanda de la Comunidad Benedictina de la Abadía del Valle de los Caídos.*

Expone, en primer lugar, los hechos que considera relevantes. En particular, la promulgación del Real Decreto-Ley 10/2018, y la tramitación del procedimiento administrativo previsto en la disposición adicional sexta bis de la Ley de la Memoria Histórica introducida por aquél. Destaca luego que el Prior de la Abadía denegó su autorización para el acceso a la Basílica que se le había solicitado para proceder a la exhumación. Según dice la demanda, la autorización se denegó por no contar con "el indispensable consentimiento de

los familiares del finado”, ya que concederla en tales condiciones supondría “además del incumplimiento de principios religiosos y morales que no podía desconocer, la afección de derechos fundamentales de los familiares, que les produciría un perjuicio irreparable, todo ello sin perjuicio, claro está, de someterse a lo que en su día decidan los órganos judiciales competentes”. Prosigue relatando, a partir, dice, de lo publicado en diferentes medios, las gestiones hechas ante la Santa Sede, las manifestaciones de su Secretaría de Estado y del portavoz de la Conferencia Episcopal Española y dejando constancia de sus alegaciones finales en el procedimiento administrativo, al cual califica de “puro artificio” por estar tomada de antemano la decisión, respecto de lo que reproduce declaraciones de la Vicepresidenta del Gobierno. Y cierra esta exposición de “Hechos” con la solicitud de ampliación del recurso al acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019.

Ya en los fundamentos jurídicos que sustentan su pretensión de anulación de los acuerdos recurridos, se refiere, en primer lugar, al principio de inviolabilidad de los lugares sagrados con arreglo a las leyes establecido por el artículo 1.5) del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos. Se ocupa de definir, a partir del Código de Derecho Canónico, el alcance de esa inviolabilidad. Consiste, dice, en excluir las injerencias de la autoridad civil e implica que cualquier actuación que pretenda llevarse a cabo en lugar sagrado ha de contar con una autorización eclesiástica, no sólo para acceder a él, sino para actuar en su seno. Rechaza que estemos ante una inmunidad de jurisdicción o un supuesto de extraterritorialidad e insiste en los atributos señalados de la inviolabilidad, según el Código de Derecho Canónico, los cuales, afirma, no pueden ser modificados ni suprimidos por las leyes estatales. Asimismo, sostiene que cuando el artículo 1.5) del Acuerdo con la Santa Sede dice que la inviolabilidad de los lugares sagrados es con arreglo a las leyes, esa modalidad se refiere, no al concepto, sino al procedimiento de garantía del privilegio. Afirmación que apoya en el artículo 1.6) del mismo acuerdo y en el artículo 16.1 de la Ley de Memoria Histórica así como en el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, el cual incluye en dicha libertad el derecho a recibir

sepultura digna y a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos.

En este punto, mantiene que la exhumación afecta y es, en sí misma, un “acto de culto” de nuevo apoyándose en el Código de Derecho Canónico y en otros documentos también de otras religiones y, después, insiste en que la autorización eclesiástica en el doble sentido en que la entiende, “no puede ser sustituida por una autorización judicial (cuya competencia, en todo caso, sería de esta Excma. Sala)”, esto último según la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 199/1998.

Completa estos argumentos señalando que la titularidad pública de la Basílica no afecta, en modo alguno, a la garantía de la inviolabilidad ya que es un lugar sagrado entregado a la Comunidad Benedictina y sometido a la autoridad eclesiástica competente (el Abad o Prior). Y que el Estado, anteriormente, ha reconocido la inviolabilidad de la Basílica y la imprescindible autorización eclesiástica para proceder a la exhumación de los restos yacentes en su interior. Se refiere al Informe de la Comisión de Expertos y a dictámenes de la Abogacía del Estado.

Las consideraciones anteriores llevan a la demanda a afirmar que se produce una colisión de normas entre el Real Decreto-Ley 10/2018 y el Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 1979 pues aquél choca frontalmente con el principio de inviolabilidad consagrado en el artículo 1.5) de éste, ya que no prevé la necesaria autorización eclesiástica para acordar y ejecutar la exhumación ni cabe una autorización judicial cuando ha sido denegada la imprescindible autorización eclesiástica.

A continuación, la demanda sostiene la nulidad y subsidiaria anulabilidad del acuerdo impugnado por las causas previstas en los artículos 47.1 a) y 48 de la Ley 39/2015. Parece referirse exclusivamente al acuerdo de 15 de febrero de 2019 y razona de este modo su alegación: la nulidad o anulabilidad resultaría (i) de lesionar el derecho fundamental a la libertad religiosa, que comporta la inmunidad de coacción sobre el derecho a recibir

sepultura digna y a establecer lugares de culto o reunión con fines religiosos y sobre el acto de culto en que consiste la exhumación, infracción que se produce al subrogarse en el inalienable derecho a decidir de la familia o al prescindir de la necesaria autorización eclesiástica; (ii) de haber sido dictado el acuerdo por órgano manifiestamente incompetente, ya que el Consejo de Ministros carece de competencia para ordenar actuaciones en el interior de un lugar sagrado; y (iii) de vulnerar un tratado internacional: el Acuerdo con la Santa Sede.

Un último reproche es el de la nulidad del acuerdo impugnado por la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2018, pues se habría dictado infringiendo el artículo 86.1 de la Constitución por no haber extraordinaria urgencia y necesidad, afectar a derechos y libertades fundamentales, ser una norma legislativa singular que no respeta el canon del Tribunal Constitucional para este tipo de normas, vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución y, en fin, infringir el derecho de libertad religiosa, además de atentar al principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y al principio de seguridad jurídica, pues se trata de penalizar a un personaje histórico fallecido afectando a la *memoria defuncti* de sus familiares y a los derechos fundamentales de numerosas familias.

En función de todo ello, la demanda, tal como se ha reflejado en los antecedentes, nos pide que anulemos los acuerdos recurridos y, subsidiariamente, que, previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, los anulemos por ser el Real Decreto-Ley 10/2018 en que se fundamentan contrario a la Constitución.

TERCERO.- *La contestación a la demanda del Abogado del Estado.*

Hace también una exposición previa de los antecedentes que llevan a los acuerdos recurridos, recuerda la presunción de constitucionalidad del artículo 16.3 de la Ley de Memoria Histórica redactado por el Real Decreto-Ley 10/2018 y anticipa que dichos acuerdos respetan la dignidad y los derechos

que puedan resultar afectados. Luego, precisa los hechos alegados por la demanda en tanto en ellos se formulan valoraciones jurídicas y, a continuación, se opone a los argumentos de la Comunidad Benedictina.

Ve el Abogado del Estado varios errores en el planteamiento de la inviolabilidad que hace la demanda. Así niega que la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos sea asimilable a una legación diplomática. 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. Ninguna extraterritorialidad existe, prosigue, que excluya la aplicación de la Ley de Memoria Histórica en el Valle ni en 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. Rechaza que el Estado, como dice la demanda, confunda la inviolabilidad con la inmunidad de jurisdicción y atribuye el error de la recurrente a la terminología del Código de Derecho Canónico. La inmunidad de jurisdicción, observa, es la prerrogativa de un Estado, organización o persona de no ser demandado ni enjuiciado por los tribunales de otro Estado. Es, pues, diferente de la inviolabilidad, aunque pueda reconocerse conjuntamente con ella.

La inviolabilidad que garantiza el Acuerdo con la Santa Sede, continúa, es con arreglo a las leyes y estas son las de Derecho Común, afirmación que apoya con la cita de diversos autores. Y subraya que la demanda está ayuna de fundamentación cuando califica a la exhumación como acto de culto. No la considera así, apunta, el Código de Derecho Canónico vigente sino un canon de 1917 hoy derogado y considera que la autorización judicial puede suplir, en su defecto, la autorización eclesiástica, la cual no es un requisito previo constitutivo de la validez de la decisión de exhumación sino solamente una condición para su ejecución que no difiere sustancialmente de las requeridas

para acceder al domicilio o a lugares cerrados que dependen del consentimiento del titular. La única singularidad aquí, explica, es que, por enclavarse la sepultura en un bien de dominio público estatal destinado al culto, es aplicable el artículo 1.5) del Acuerdo con la Santa Sede de 1979. Por eso, añade, el Consejo de Ministros recabó la autorización de la Comunidad Benedictina, tal como consta en los acuerdos recurridos.

En este punto, el Abogado del Estado distingue, por un lado, los actos relativos a la decisión de la exhumación, traslado e inhumación, respecto de los que dice que la Abadía carece de legitimación en la medida en que queda salvaguardada la dignidad y el respeto al tratamiento de los restos, la intimidad y la libertad religiosa de los afectados. Y, por el otro, los relativos a la ejecución de esas decisiones, extremo en que sí reconoce a la Abadía posibilidades de actuación. En todo caso, resalta que siendo la inviolabilidad con arreglo a las leyes, nada hay en ellas que excluya la intervención judicial en los lugares de culto.

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 a fin de ejecutarla. Por eso, recuerda, se pidió a la Comunidad Benedictina. Termina en este aspecto la contestación a la demanda indicando la diferencia existente entre esta inviolabilidad y la contemplada por el artículo 22.1 del Convenio de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, pues este prohíbe a los agentes del Estado receptor penetrar en los locales de la misión sin consentimiento del jefe de la misión. Y, también 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 sagrados con arreglo a las leyes.

Niega, por lo demás, toda colisión normativa entre el Real Decreto 10/2018 y el Acuerdo de 1979. Recuerda la separación entre el Estado y las confesiones religiosas y la neutralidad del primero respecto de las opciones religiosas de los ciudadanos siempre que respeten los valores esenciales y

afirma la competencia del Consejo de Ministros y el pleno respeto al artículo 1.5) de aquel Acuerdo. A este respecto, destaca que sólo la Comunidad Benedictina ha considerado que se infringe por los acuerdos recurridos. No es esa la posición, dice, del portavoz de la Santa Sede, cuyas declaraciones reproduce al tiempo que la considera coherente con las decisiones del Arzobispado de Pamplona y Tudela respecto de las exhumaciones de los restos de los Generales Mola y Sanjurjo.

Ya sobre las causas de nulidad o anulabilidad que la demanda imputa al acuerdo de 15 de febrero de 2019 rechaza el Abogado del Estado toda infracción de los derechos a la libertad religiosa y de culto y observa que el único aspecto del mismo que podría venir en causa sería el derecho a recibir una sepultura digna pero no es de los reconocidos a las comunidades religiosas por el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 7/1980. En todo caso, recuerda que los derechos del artículo 16 de la Constitución no son absolutos y que los acuerdos recurridos descansan en los mismos principios y valores que la inspiran. Afirma, nuevamente, la competencia del Consejo de Ministros conforme al artículo 16.3 y la disposición adicional sexta bis de la Ley de Memoria Histórica y niega que infrinjan el Acuerdo con la Santa Sede.

El resto de la contestación a la demanda se dedica a rebatir los argumentos de la demanda sobre la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2018. Sostiene que concurre la necesaria situación de extraordinaria y urgente necesidad, que no regula derechos fundamentales ni vulnera la libertad religiosa ni la intimidad personal y familiar. Tampoco --dice-- se trata de una ley de caso único ni autoaplicativa y no incurre en discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución. Niega que constituya una actuación arbitraria del Gobierno y afirma que respeta la facultad de disposición de los familiares sobre los restos mortales. Por último, rechaza igualmente que infrinja el derecho a la tutela judicial efectiva y que atente contra el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales. Por todo ello, considera improcedente la pretensión de que planteemos cuestión de inconstitucionalidad.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso contencioso-administrativo.*

A) Consideraciones previas.

Como observación preliminar hay que decir que, si bien la demanda pide que declaremos nulos o anulables los dos acuerdos del Consejo de Ministros impugnados, los argumentos que utiliza se refieren solamente al de 15 de febrero de 2019. Es comprensible tal proceder habida cuenta de la condición de la recurrente y no carece de lógica porque al negar la conformidad a Derecho de ese acuerdo, la eventual estimación de su recurso implicaría la falta de fundamento del de 15 de marzo de 2019.

En segundo lugar, se ha de advertir que en varias ocasiones a lo largo de la demanda --recordemos que la Comunidad Benedictina no consideró necesarias las conclusiones-- se reprocha a los acuerdos en cuestión la vulneración de derechos fundamentales de terceros distintos de la recurrente. Está claro que la Comunidad Benedictina no está legitimada para hacer valer pretensiones relativas a personas diferentes de ella misma. Naturalmente, sí tiene derecho en cuanto administradora de la Basílica a invocar la libertad religiosa y, en relación con ella, la garantía de inviolabilidad de los lugares de culto con arreglo a las leyes contemplada por el artículo 1.5) del Acuerdo con la Santa Sede. E, igualmente, lo tiene a cuestionar la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2018 en cuya virtud se acordaron los actos controvertidos de exhumación e inhumación posterior en el cementerio de El Pardo-Mingorrubio.

En la medida en que, efectivamente, el fundamento legal de esa actuación la aporta la modificación que dicho Real Decreto-Ley 10/2018 opera en la Ley de Memoria Histórica, aunque la demanda dedique el último de sus apartados a negar la conformidad a la Constitución de dicho Real Decreto-Ley, consideramos preferible comenzar nuestro examen por ese extremo. Al hacerlo, nos vamos a servir de los argumentos que nos llevaron a desestimar el recurso n.º 75/2019, pues, en contra de lo que la Comunidad Benedictina

sostuvo al impugnar el levantamiento de la suspensión cautelar, los motivos del suyo no difieren en lo sustancial de los que rechazamos entonces.

B) No procede plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el Real Decreto-Ley 10/2018.

B-1) *El contenido del Real Decreto-Ley 10/2018.*

Este 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 de 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 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 Bahamonde 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 Bahamonde 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 Bahamonde 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 Bahamonde 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-2) 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 quiénes 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, 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.

B-3) La singularidad del caso.

Considera, en efecto, la Comunidad Benedictina que el Real Decreto-Ley es una disposición de "caso único" contraria al artículo 14 de la Constitución e incurso en la arbitrariedad que prohíbe su artículo 9.3 pues entiende que se ha dictado exclusivamente para efectuar "la exhumación de los restos de D. Francisco Franco". 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 y arbitrario 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 Bahamonde". No obstante, tampoco el preámbulo limita a ese objetivo la modificación que introduce el Real Decreto-Ley 10/2018 en el texto de 2007 y los recurrentes lo vienen a reconocer cuando en la demanda contemplan la posibilidad --a su entender improcedente-- de que se aplique a los "20 monjes benedictinos que yacen en el cementerio religioso de la Abadía (algunos de ellos desde hace más de 55 años) y 172 personas totalmente ajenas al objetivo político que se pretende".

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, ni el desconocimiento de su artículo 9.3.

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-- 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 o caprichoso 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 o arbitrario.

B-4) 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 y otros procesos --los correspondientes a los recursos n.º 75/2019, n.º 88/2019, n.º 108/2019 y n.º 219/2019-- 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 la recurrente. Además de intervenir en el procedimiento, ha 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.

B-5) La alegada afectación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

La demanda dice que el Real Decreto-Ley 10/2018 afecta al “derecho a la intimidad personal y familiar de los descendientes de D. Francisco Franco y de las 172 familias de personas inhumadas en el Valle que fallecieron posteriormente a la finalización de la Guerra Civil (...) y de los 20 monjes inhumados en el cementerio de la Abadía” y 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. Además de recordar que la legitimación de la Comunidad Benedictina no le apodera para argumentar en nombre de terceros, basta ahora con recordar lo que hemos dicho para rechazar esa injerencia en la sentencia n.º 1279/2019.

Examinado el contenido de ese pronunciamiento del Tribunal de Estrasburgo, 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 los 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. 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, 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.

B-6) 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 el derecho a una sepultura digna y a que no se remueva la que se halla en el seno de la Basílica, protegida por su inviolabilidad y en que considera la inhumación acto de culto, de contenido religioso.

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, ni puede decirse que este sea un derecho de la Comunidad Benedictina aunque los actos recurridos le afectan como administradora de la Basílica, ni 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 y deriva su argumentación hacia la inviolabilidad y la necesidad de autorización eclesiástica.

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, es de carácter político 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 ni menoscabar la dimensión religiosa de los enterramientos. Su respeto no impide, por tanto, las exhumaciones y el traslado de restos en general, con el respeto que les es debido e, incluso, acompañadas de los actos de culto que deseen los allegados 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. Además, se debe destacar que el auto del Tribunal Constitucional n.º 119/2019 inadmitió el recurso de amparo contra la sentencia n.º 1729/2019 por no apreciar vulneración de derechos fundamentales.

C) La actuación impugnada no incurre en las causas de nulidad o anulabilidad que denuncia la Comunidad Benedictina.

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. Y a la de que tampoco han sido dictados por órgano incompetente. No infringen, por tanto, los artículos 47.1 a) y 48 de la Ley 39/2015. Ahora bien, la demanda ha comenzado reprochando a esos

acuerdos la vulneración del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979. Debemos, pues, ocuparnos de ese motivo de impugnación para rechazarlo y rechazar, en consecuencia, que haya una colisión normativa con el Real Decreto-Ley 10/2018.

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

Es evidente que para llevar a cabo la exhumación era preciso acceder a la Basílica del Valle de los Caídos, lugar de culto de la religión católica, ya que allí, en un lugar preferente, estaban 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 españolas 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, entre ellas la Ley 52/2007, porque en España se encuentra la Basílica. 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 yacían 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 estaban 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 requería la autorización eclesiástica para acceder a ese lugar. A estos efectos juega desde luego la inviolabilidad, tal como, por otra parte, entendió 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) amparó 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, debía entenderse que decayó tras la sentencia n.º 1279/2019.

Así se ha de considerar, pues en el mismo escrito en que negaba su autorización, decía 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».

Y, en efecto, esta Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo tuvo por decaída tal denegación en la sentencia n.º 1279/2019, de 30 de septiembre, y ahora no cabe sino reiterarlo.

QUINTO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, teniendo en cuenta que la recurrente conoce desde que se hizo pública la sentencia n.º 1279/2019, de 30 de septiembre (recurso n.º 75/2019), el juicio de la Sala sobre todas las cuestiones controvertidas y ha mantenido su recurso, el cual va a ser desestimado íntegramente, procede imponerle las costas. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 4 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que ascienden por todos los conceptos la de 4.000€. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

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 n.º 79/2019, interpuesto por la Comunidad Benedictina de la Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019, ampliado al de 15 de marzo de 2019.

2.º Imponer a la recurrente las costas de este recurso en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

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.

