

**A LA EXCELENTISMA SALA TERCERA
DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Lucía Sánchez Nieto, Procuradora de los Tribunales y de la **FUNDACIÓN NACIONAL FRANCISCO FRANCO** (en adelante FNFF o la Fundación) según acredito mediante escritura de poder adjunta, que solicito me sea devuelta por serme necesaria para otros usos después de dejar debida constancia en autos, ante esta Excelentísima la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Primero.- Que mediante este escrito y al amparo de lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, interpongo **recurso contencioso-administrativo** contra el Acuerdo del Consejo de Ministros que a continuación se reseña, por entenderlo contrario a Derecho:

- **Acuerdo del Consejo de Ministros del pasado 15 de febrero de 2019 que acuerda la exhumación de D. Francisco Franco Bahamonde notificado a la Fundación Nacional Francisco Franco el 19 de febrero de 2019.**

Segundo.- Que la FNFF tiene entre sus fines estatutarios la realización de toda actividad que conduzca a la difusión, promoción del estudio y del conocimiento sobre la vida, el pensamiento, el legado y la obra de D. Francisco Franco Bahamonde ante los medios de comunicación como ante las diversas administraciones públicas o instando la tutela efectiva ante la jurisdicción competente, ha acordado, por unanimidad de los miembros de su Patronato, impugnar jurisdiccionalmente el Acuerdo de 15 de febrero de 2019 del Consejo de Ministros por el que se acuerda la exhumación del cadáver embalsamado de D. Francisco Franco Bahamonde.

Tercero.- Que la competencia para conocer de este recurso contencioso-administrativo corresponde a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.1 de la ley jurisdiccional y según se indica en el Acuerdo del Consejo de Ministros ahora recurrido.

Cuarto.- Que al amparo de lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes de la ley jurisdiccional, a este escrito acompaño los siguientes documentos:

- Original y copia del Poder notarial realizado por mi representada ante el Notario de Madrid, D. Francisco Calderón Álvarez con fecha 20 de febrero de 2019, con

el fin de que una vez cotejada con su original me sea devuelto éste (**Documento Uno**).

- Acuerdo del Patronato de la FNFF de fecha 18 de febrero de 2019, por el que se acuerda interponer recurso contencioso-administrativo contra el citado acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 (**Documento Dos**).
- Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 15 de febrero de 2019 (**Documento Tres**).
- Copia de los Estatutos de la FNFF, donde se recogen los fines de esta Asociación en su artículo 6 reformado y registrado en el Ministerio de Educación el 3 de enero de 2018 (**Documentos Cuatro, Cinco y Seis**).

En su virtud, a la Sala **SUPLICO**:

Que habiendo presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan y por realizadas las manifestaciones en él contenidas, tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso contencioso-administrativo contra el citado Acuerdo del Consejo de ministros de 15 de febrero de 2019 y, en sus méritos, se sirva reclamar el expediente administrativo de su razón y, en su día, tras los pertinentes trámites, dicte Sentencia de conformidad con las pretensiones que se deducirán en el suplico del escrito de demanda.

Es Justicia que pido en Madrid, a 19 de marzo de 2019.

OTROSÍ DIGO: Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa procede la adopción de medidas cautelares para asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria y, sobre todo, para evitar que pierda su finalidad legítima el presente recurso contencioso-administrativo, que se sustenta en la siguiente

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN

Para justificar la medida cautelar de la suspensión de la ejecutividad del acuerdo del Consejo de Ministros impugnado que solicitamos, vamos a exponer, junto a los motivos del "*periculum in mora*" -evidente tras los anuncios públicos de rapidez y "golpe de efecto" que pretende llevar a cabo el Gobierno de España en esta materia- los del "*fumus boni iuris*", éstos basados en que el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 es NULO DE PLENO DERECHO por vulnerar abiertamente no sólo la Constitución en cuanto a la regulación de los derechos fundamentales, sino, además, el propio Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura y toda la normativa que conforma el régimen jurídico de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos regulado, entre otras normas, en el Acuerdo jurídico del Estado español con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y en la Ley de Patrimonio Nacional de 1982.

A las anteriores razones habrán de aplicarse los criterios legales y jurisprudenciales que justifican la adopción de la medida cautelar solicitada. A ello nos referimos seguidamente:

A) CRITERIOS LEGALES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

La ley jurisdiccional establece los criterios para la adopción de medidas cautelares en el artículo 130 al decir que "*previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*", añadiendo a continuación que "*la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada*".

De su redacción se desprende que son dos los criterios de cuya apreciación conjunta depende la adopción de la medida cautelar: por un lado, el peligro o riesgo de frustración de la finalidad legítima del recurso (o, lo que es lo mismo, el peligro de frustración de los efectos de una eventual sentencia estimatoria de la pretensión de fondo) y, por otro, la ponderación de los intereses en conflicto, cuya función primordial parecer ser, además de la modular en su globalidad el juicio sobre la procedencia de adoptar una medida cautelar, la de impedir que mediante la misma se cause una perturbación grave a los intereses generales o de tercero.

B) LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE MEDIDAS CAUTELARES

Una síntesis del criterio jurisprudencial sobre medidas cautelares lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2016 cuando dice que se caracteriza por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LJCA, así como al de protección de los derechos fundamentales artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2 LJCA).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que "*la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*".

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante, la concurrencia del *periculum in mora*, "*la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero*".

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y porque, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial -y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza

de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, siquiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6ª. Desde una perspectiva procedimental la LJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1 exige para su adopción la "*previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto*"; expresión que reitera en el artículo 130.2 *in fine*, al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "*numerus apertus*", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "*cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*".

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: la solicitud podrá llevarse a cabo "*en cualquier estado del proceso*" (129.1, con la excepción del núm.2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, "*hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley*" (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

9ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "*las medidas que sean adecuadas*" para evitar o paliar "*los perjuicios de cualquier naturaleza*" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma "*podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho*" (133.3).

C) RAZONES ATINENTES AL PERICULUM IN MORA

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019, contrariamente a lo que dispone la disposición adicional sexta bis de la Ley 52/2007 -introducida por el Real Decreto-ley 10/2018- no es un acuerdo que suponga la "terminación del procedimiento" de exhumación que debiera incluir "la decisión de exhumación y traslado" -cardinal 2- "con indicación, en su caso, del destino que haya de darse a los restos mortales afectados" -cardinal 6- (ciñendo la alocución "en su caso" a lo que decidan los familiares o, en caso de discrepancia entre estos, el propio Consejo de Ministros) sino que se trata

de un acuerdo totalmente ajeno a los fines del procedimiento especial introducido en la Ley 52/2007, es decir, un acuerdo “falso resolutorio” pues, lejos de poner fin al procedimiento, lo que hace es acordar algo ilegal que, además, no puede ser acordado de forma separada a las otras finalidades (traslado e inhumación) para las que se instauró el mismo.

Así las cosas, este acuerdo del Consejo de Ministros es, por tanto, contrario a la ley (a la Ley 52/2007, modificada por el gobierno vía Real Decreto-ley) pues no pone fin al procedimiento de la exhumación, habiendo dado pie al nacimiento de todo un procedimiento previsto en la norma especialmente creada para la exhumación “*para el caso de que al gobierno no le guste el lugar donde los familiares desean enterar el cadáver embalsamado de su abuelo*”, lo que no deja de ser un esperpento administrativo con falsa terminación del procedimiento de “exhumación, traslado e inhumación” en vez de haberse acordado -como prevé el artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre- “la imposibilidad” de llevar a cabo la exhumación-traslado-reinhumación de conformidad a lo previsto en la Ley 52/2007.

La única explicación posible a esta ilegal forma de terminación del procedimiento que acuerda la exhumación y de forma mediática anuncia la reinhumación para una fecha concreta -10 de junio de 2019- sin ni siquiera esperar al pronunciamiento judicial que con este escrito se solicita, lo que de por sí implica un claro desprecio al poder judicial y, evidentemente, al principio de separación de poderes, son las prisas que tiene el gobierno en llevarlo a cabo -y que a nadie escapa conocer su razón, la cual es la de ser una bandera estrella para las elecciones generales venideras-, lo que obliga a adoptar, si cabe aún más, en base al “*periculum in mora*”, la medida jurisdiccional de suspensión, conforme por otra parte con el **auto de este excelentísimo Tribunal del pasado 17 de diciembre de 2018** (recaído en la PMC del recurso ordinario 439/2018, publicitado por los medios de comunicación social) en cuyo noveno razonamiento jurídico expone expresamente que:

“La exhumación, en cuestión, solamente podrá producirse en virtud del acuerdo que en su momento pueda adoptar motivadamente el Consejo de Ministros y ese acuerdo, susceptible desde luego de ser objeto de recurso ante esta Sala, no podrá ser ejecutado sin que previamente los recurrentes hayan podido recurrirlo y recabar la tutela judicial efectiva, incluida la cautelar, y esta Sala se haya pronunciado al respecto (STEDH 20º de septiembre de 2018 -demandas 30491/17 y 31083/17- Solska y Rubycka contra Polonia y D.A. 6ª bis Ley 52/2007, de 26 de diciembre)”.

Es evidente, que de no suspenderse el acuerdo de exhumación del cadáver embalsamado de quien fuera Jefe del Estado originarían unos daños irreparables (por mucho que una sentencia estimatoria acordara “su vuelta” a la Basílica del Valle de los Caídos, al lugar de donde habría sido extraído) no solo para la familia, que por supuesto, sino para los derechos morales de la sociedad en su conjunto y, también, para esta Fundación que tiene entre sus finalidades la defensa del honor, buen nombre y obra y legado de D. Francisco Franco Bahamonde, de tal manera que la tutela judicial efectiva

no quedaría satisfecha para esta Fundación si no se suspendiera cautelarmente la ejecutividad de la exhumación acordada, como por otra parte, este excelentísimo tribunal dejó plasmado en la parte dispositiva del auto antes mencionado, en la que indicaba -lo recordamos de nuevo- que *“no podrá ser ejecutada la exhumación sin que previamente los recurrentes -en este caso referido a los familiares, pero aplicable por extensión a los nuevos que pudieran recurrir la exhumación por tener legitimación para ello- hayan podido recurrirlo y recabar la tutela judicial efectiva, incluida la cautelar, y esta Sala se haya pronunciado al respecto”*.

El *periculum in mora* como motivo determinante de la solicitud de medida cautelar se refuerza si cabe, aún más, con la propia decisión del gobierno plasmada en el acuerdo que se impugna, ya que si la denegación de la inhumación de D. Francisco Franco Bahamonde en la Cripta de la Catedral de la Almudena tiene su razón de ser, frente a la expresa voluntad de sus herederos, en que *“plantea evidentes riesgos de alteración grave de orden público”* -extremo que, por cierto, esta parte niega rotundamente- y que no encuentra la más mínima justificación jurídica y se sustenta en razones de simple oportunidad, que, en realidad, son de pura arbitrariedad, la ejecución material del acuerdo no solo causaría perjuicios de difícil reparación en sí mismo como extensamente se razona, sino que, de ser estimatoria la sentencia que se dictara, daría lugar a esos mismos graves problema de alteración de orden público a los que se alude en el acuerdo pero duplicados. Es más, el *“aterrorizador”* cuadro que cabe imaginar cuando uno lee que *“esta situación de riesgo permanente tendría el agravante de que no sería posible prever con suficiente adelanto y precisión el momento o los momentos exactos en los que podrían producirse perturbaciones de la seguridad ciudadana y el orden público, ni organizar y preparar los dispositivos de seguridad necesarios para que el ejercicio de los derechos de manifestación y de reunión puedan celebrarse de forma pacífica y libre, evitando que coincidan en el mismo lugar y al mismo tiempo expresiones enfrentadas”*, no se corresponde en modo alguno con el proceder de los miles de ciudadanos que en los últimos cuarenta y cuatro años han visitado el Valle de los Caídos, razón suficiente para invalidar este irracional argumento -por carente de justificación-, siendo así que la jurisdicción contencioso-administrativa no puede amparar hipótesis o futuribles. Es por ello que, a fin de evitar que ese *“desolador panorama”* del orden público, que sin argumentos jurídicos plantea el acuerdo del gobierno, se pueda convertir en un ir y luego en un regresar, la prudencia impone, y de ahí nuestra petición, la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado hasta que se dicte la sentencia; en cualquier caso la voluntad de los herederos debe respetarse como se ha razonado de manera suficiente a lo largo del expediente administrativo.

Es evidente, igualmente, que no existe interés general -sí partidista del gobierno- en llevar a cabo inmediatamente la exhumación, sobre todo teniendo en cuenta el transcurso (i) de más 44 años desde la muerte de quien fuera Jefe del Estado español, D. Francisco Franco Bahamonde, y de su enterramiento en la sepultura existente entre el Altar mayor y el coro del templo, por designio -y petición al Reverendísimo Abad de la Comunidad benedictina ahí existente- por parte de quien le sucediera en la Jefatura del Estado a título de Rey, Don Juan Carlos I y (ii) de más de 36 años de haberse publicado

la Ley de Patrimonio Nacional, que reconocía el régimen jurídico de la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, sus pertenencias y patrimonio, y el de la Basílica ahí ubicada y que lleva dicho nombre.

Si el Tribunal Supremo no suspende la exhumación acordada antes de que se dicte sentencia sobre el fondo, se cometerían daños irreparables a la moral, honor y dignidad de quien ha representado parte fundamental en la historia de España sin la cual no podría entenderse el actual régimen constitucional, en el supuesto -para nosotros evidente- de que la sentencia fuera estimatoria de nuestras pretensiones de nulidad. Es evidente que la Historia, con mayúscula, no puede ser alterada ni ocultada por un acuerdo gubernamental.

No solo la prudencia, sino también la justicia, exigen suspender la ejecutividad de acto impugnado y esperar a que por parte del Poder Judicial se lleve a cabo el control de legalidad de la actuación administrativa, ex. art. 106 de la Constitución, en materia tan controvertida que obedece, lamentablemente, a criterios ideológicos y de rentabilidad política, que por muy legítimos que sean no pueden ser ajenos a la legalidad, y que afecta a derechos patrimoniales y morales -no sólo de los familiares sino de millones de personas- de muy difícil, cuando no imposible, reparación si se ejecuta y se sigue la política de hechos consumados, aun más, tras tantos años sin haberse llevado a cabo ninguna decisión de este calibre, a pesar de haber gobernado España con mayorías absolutas partidos de destino signo político, quedando en evidencia que ninguna prisa de valor jurídico o fáctico tiene no suspender la ejecutividad de un acuerdo del Consejo de Ministros que permite llevar a cabo la exhumación del cadáver embalsamado de D. Francisco Franco Bahamonde, profanando un lugar sagrado.

D) RAZONES ATINENTES AL FUMUS BONI IURIS

Es preciso, para valorar las razones de la contravención a la legalidad anunciadas, exponer previamente, el régimen jurídico de la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, lo que ayudará a valorar mejor el presente apartado y la solicitud de esta medida, no sin antes indicar que el presente procedimiento de exhumación ha sido una infracción permanente a los derechos del administrado en esta materia: parcialidad de la instructora (que ha sido recusada en varias ocasiones por manifestaciones y actuaciones tendentes y a favor de la exhumación, poniendo en evidencia las directrices políticas recibidas, en vez del carácter técnico propio de cualquier instructor de expediente), denegación del trámite prueba (pertinente y necesaria, sin justificación legal alguna habida cuenta de la disparidad existente con relación a la necesidad de proyecto arquitectónico), irregularidades urbanísticas (en relación a la licencia otorgada por el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial), ocultismos de trámites y diligencias (como los traslados a Patrimonio Nacional, Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, Delegación del Gobierno en

Madrid, etc.) como hemos tenido oportunidad de exponer en nuestro escrito de alegaciones definitivas, de fecha 21 de enero de 2019, dirigido a la Instructora del expediente que por razón de economía procesal damos íntegramente por reproducido y adjuntamos como **Documento Siete**.

PREVIO.- El régimen jurídico de la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, propietaria del Valle de los Caídos, establecido en el Decreto-ley de 23 de agosto de 1957 vigente tras la publicación de la Ley de Patrimonio Nacional de 1982

Hemos de partir, como reconoce la Ley de Patrimonio Nacional (1982), del especial régimen jurídico de todo cuanto rodea al Valle de los Caídos que afecta a todos los inmuebles y a todos los espacios construidos en el paraje de Cuelgamuros de la Sierra de Guadarrama. Pues bien, la configuración jurídica, que asegura su función y destino de todo lo existente en el Valle de los Caídos se estableció por medio 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. Quizá este sea el documento que mejor puede ilustrar sobre el régimen jurídico de este lugar y los fines que con él se perseguían. El resumen lo ofrece con claridad el preámbulo (el destacado es nuestro):

*«[...] Próximas a su terminación las obras de construcción del Monumento, y fieles al espíritu fundador de los mejores tiempos españoles, es llegado el momento de crear una Fundación que, colocada bajo el Alto Patronato del Jefe del Estado, ejerza **la titularidad del Monumento**, con todos sus bienes y pertenencias, asegure su conservación, vele por el cumplimiento de los fines religiosos y sociales a que está destinado, y celebre el oportuno convenio con la Abadía Benedictina de Silos, según las Normas del Derecho Canónico y con arreglo a las bases establecidas por el presente Decreto Ley [...]».*

Dicho Decreto-ley de 1957 no ha sido derogado por la Ley de Patrimonio Nacional de 1982, que establece el Alto Patronato de la Fundación en manos del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional. Más bien al contrario, le otorga amparo legal, por una ley postconstitucional, relegando a un Real Decreto -que no se ha dictado nunca- la determinación de ciertos aspectos de sus bienes, pertenecientes a la Fundación, creada para unos concretos fines y para cuya consecución se la dotó de una serie de bienes, incorporándose a ella una Abadía Benedictina encargada de realizar no sólo funciones religiosas, sino otras de carácter cultural e incluso social.

Por tanto, es importante dejar claro que, aparte de las edificaciones, todo el recinto del Valle de los Caídos pertenece a la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos (por dotación patrimonial tenida lugar al crearse dicha fundación). El patrimonio fundacional está pues afectado a la fundación para el cumplimiento de sus fines en todo el territorio que abarca el Valle de Cuelgamuros con todos sus edificios (incluidos los mobiliarios y

ajuares), terrenos y derechos accesorios en virtud de lo regulado en el artículo 3 del Decreto-ley de 23 de agosto de 1957.

Conforme al Decreto fundacional de 1957, como se ha adelantado, se dio entrada a los religiosos de la Orden de San Benito. Efectivamente, tras erigirse canónicamente la Abadía del Valle de los Caídos (por Breve de Su Santidad Pío XII, de 27 de mayo de 1958) se firmó el **Convenio entre la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos y la Abadía de Silos el 29 de mayo de 1958**, que permitió la entrada y constitución de la comunidad benedictina en el Valle de los Caídos.

Dicho Convenio jurídico está vigente y rige entre las dos partes signatarias o sus sucesoras; y en su virtud, además del deber de mantener el culto, a la abadía le corresponde la dirección de la escolanía, la atención de la hospedería, la celebración de ejercicios espirituales y la importante dirección del Centro de Estudios Sociales -más tarde suprimido en 1982 con el gobierno de D. Felipe González- con las tareas que de aquí se derivan como son el mantenimiento de la biblioteca y la realización estudios de pensamiento cristiano, especialmente sobre la doctrina social de la Iglesia. Es decir, el carácter vinculante de esta situación es total para ambas partes. No se puede prescindir del hecho de que se ha erigido una Abadía ubicada en ese lugar a petición de la Fundación, creada por el Estado. Por supuesto, *“pacta sunt servanda”*. Por lo tanto, no se puede reconducir unilateralmente la situación actual de un lugar sagrado sin tener en cuenta a la otra parte en los acuerdos que dieron lugar y en base a una intervención personal del Romano Pontífice, previa petición del Jefe del Estado.

En el Convenio se fijó que *“el Abad desempeñará la administración [de los bienes de la Fundación] auxiliado de modo inmediato por el administrador de Patrimonio Nacional”*, lo que posteriormente se vio desarrollado tanto por el Reglamento de ejecución del anterior convenio, de **15 de enero de 1959**, que confiere a la Abadía la condición de beneficiaria de la Fundación -que recibirá del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional los edificios y productos de los bienes de la Fundación- como por el Reglamento de Régimen interior, suscrito por el patronato de la Fundación y por la abadía en fecha **23 de junio de 1959**, que expresamente establece la *“administración delegada del abad”*.

Como en toda fundación, se puede concluir que los elementos integrantes de la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los caídos son tres: 1) el patrimonio, constituido por todo el recinto (no sólo por la basílica); 2) el patronato, que asume actualmente el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional; y 3) los fines, que son los recogidos en el decreto fundacional, “ampliados” por los recogidos en la disposición adicional 6ª de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. También es elemento integrante de la Fundación la determinación del beneficiario: la Abadía mientras cumpla sus fines (determinado en el Convenio), por lo que ha de recibir los bienes y productos de la administración de recinto.

Con este motivo “previo” tratamos de desterrar la confusión reinante propiciada por los círculos cercanos al gobierno sobre (i) quién es el propietario del Valle de los Caídos: no

lo es Patrimonio Nacional sino la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos (tal y como consta inscrita en el Registro de San Lorenzo del Escorial Nº 2), estando todo el Valle de los Caídos afecto a sus fines fundacionales; y (ii) quién es el administrador de los bienes de la Fundación: no lo es el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional sino el Abad, auxiliado por el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional (que ostenta la condición de patrono).

PRIMERO.- El Acuerdo impugnado “encuentra su cobertura” en el Real Decreto-ley 10/2018 que es inconstitucional por violación del artículo 86 CE, dado su carácter de ley singular, proscrito por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y por infracción al derecho de la Unión por grave afectación a los derechos humanos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Derecho de la Unión

Decimos que el Real Decreto-ley 10/2018 es contrario a la Constitución dada la inexistencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”, **presupuesto habilitante previsto en el artículo 86 de la Constitución**, para promulgar todo Real Decreto-ley, lo que constituye una gravísima extralimitación del poder ejecutivo, que evita el sistema democrático de confección y modificación de las leyes a través de la oportuna y reglada tramitación parlamentaria plena y bicameral.

Efectivamente, con fecha de 25 de agosto de 2018 se ha publicado en el BOE el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, introduciéndose un apartado 3 en el artículo 16 a cuyo tenor: *“En el Valle de los Caídos sólo podrán yacer los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil española, como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda”*, así como una nueva Disposición adicional sexta bis por la que se establece el procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 16.3 de esta ley.

Como se deduce tanto de la Exposición de Motivos del citado Real Decreto-ley, según la cual *“la presencia en el recinto de los restos mortales de Francisco Franco dificulta el cumplimiento efectivo del mandato legal de no exaltación del franquismo y el propósito de rendir homenaje a todas las víctimas de la contienda. El presente Real Decreto-ley pretende poner fin a esta situación, al establecer que solo podrán yacer en el Valle de los Caídos los restos mortales de personas que fallecieron a causa de la Guerra Civil y, en consecuencia, habilitar la exhumación de los restos mortales de personas distintas a las caídas durante la Guerra”* -apartado II, párrafo segundo-, como de la citada Disposición adicional sexta bis,¹ *“Corresponde al Gobierno garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 16.3 de esta Ley, asegurando en todo caso unas condiciones adecuadas de dignidad y respeto. A tal efecto, se declara de urgente y excepcional interés público, así como de utilidad pública e interés social, la inmediata exhumación y el traslado de los restos mortales distintos de los mencionados en dicho artículo”*-, siendo la finalidad última de la norma -y ahora la única- la de proceder a la exhumación de los restos mortales del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde que lleva enterado en la

Basílica del Valle de los Caídos, desde el 23 de noviembre de 1975, es decir, hace más de cuarenta y tres años.

Pese al tiempo transcurrido, la forma jurídica utilizada por el Gobierno para proceder a la exhumación de los restos mortales del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde, ha sido la del Real Decreto-ley, regulado en el artículo 86 CE, en cuyo apartado 1 se señala que: *“En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”*. En consecuencia, solo cabe dictar un Decreto-ley en los casos en que exista un supuesto de “extraordinaria y urgente necesidad”.

La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2018 pretende justificar la extraordinaria y urgente necesidad en la existencia de una Proposición no de Ley votada el 11 de mayo de 2017 en la que se reclamaba *“la exhumación de los restos de Francisco Franco”*, junto a otras cuestiones (como la “resignificación” de la función del Valle de los Caídos, o la “dignificación y reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y de la dictadura”) que, sin embargo y curiosamente, no han sido reguladas por el Real Decreto-ley. También el Gobierno pretendió justificar su decisión en una solicitud contenida en un informe (no vinculante ni ratificado posteriormente) emitido en 2014 por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas e involuntarias. En cualquier caso, el Real Decreto-ley se ve obligado a reconocer que la situación actual “ha sido tolerada por largo tiempo”, es de “carácter estructural” y dura ya “décadas”.

Ítem más: el 29 de agosto de 2018 el propio Presidente del Gobierno ha declarado que no se va a transformar el Valle de los Caídos en un Centro de Memoria Histórica, ni se va a resignificar la función del Valle, lo que demuestra que ni la Proposición no de Ley citada, ni el informe de 2011 del Comité de Expertos, ni el correlativo de un relator de la ONU, esgrimidos todos ellos como única justificación de la “necesidad” y “urgencia” del dictado del Real Decreto-ley, no tienen ningún carácter vinculante, ni mucho menos necesario o urgente.

La doctrina del TC exige que, para poder dictar un Real Decreto-ley, debemos estar ante una situación excepcional que justifique la arrogación por parte del poder ejecutivo de la facultad de dictar una norma con rango de ley, propia del legislativo. Como señaló la **STC núm. 68/2007, de 28 de marzo**: *“aun habiendo descartado que la utilización por el Gobierno de su potestad legislativa extraordinaria deba circunscribirse a situaciones de fuerza mayor o de emergencia, es lo cierto que hemos exigido la concurrencia de ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia”*.

Merece la pena destacar la circunstancia de la “imprevisibilidad”, que curiosamente y seguro que de forma fortuita y no interesada (aunque un tanto burda, al adelantar la conjunción “y” que cierra la enumeración), es obviada por la Exposición de Motivos cuando enumera las notas que deben concurrir para que se dé el presupuesto habilitante: *“Concurren también las notas de excepcionalidad, gravedad y relevancia que hacen necesaria una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de una ley, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia (STC 68/2007, FJ 10 y STC 137/2011, FJ 7)”*.

En resolución aún más reciente, la **STC núm. 61/2018, de 7 junio**, ha señalado al respecto que: *“a) El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que contiene la Constitución no es, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes», razón por la cual, este Tribunal puede, «en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5). b) El control de este Tribunal consiste en un control jurisdiccional ex post, y tiene por misión velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de «extraordinaria y urgente necesidad». Se trata, en definitiva, de un «control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan)”*. Por lo tanto, no vale cualquier explicación que dé el Gobierno para justificar el uso del decreto-ley, sino que se requiere una situación objetiva concreta que exija la medida legal inmediata.

En definitiva, y en palabras del Magistrado del Tribunal Constitucional **Excmo. Sr. Xiol Ríos**, *“la jurisprudencia constitucional está siendo severamente estricta en el control del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente la situación de urgencia y extraordinaria necesidad cuando se recurre al decreto-ley en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una norma excepcional dentro del sistema de fuentes que altera las reglas de la división de poderes propias de un sistema democrático”* (voto particular de varias sentencias, entre otras, y a título de ejemplo, las SSTC núm. 66/2018 y 67/2018, ambas de 21 de junio). Como bien dice el Magistrado, se ha de ser “severamente estricto” en el control del ejecutivo en el uso –y abuso– del decreto-ley.

Pues bien, a la vista de lo relatado, y de la doctrina del Tribunal Constitucional reproducida en relación con el presupuesto de hecho habilitante de los Decretos-leyes, no se puede entender que concurra tal presupuesto en el presente caso, al no tratarse de una situación que haya surgido de nuevas y que requiera una regulación legal inmediata (como son las “coyunturas económicas problemáticas”, que suelen ser las que originan la necesidad de dictar un Decreto-ley), sino más bien de todo lo contrario, esto

es, una situación perfectamente estable y consentida que dura décadas, y que no está afectada por ninguna circunstancia que exija una inmediata actuación. De no entenderse así, cualquier realidad permitiría un decreto-ley, pues la urgencia vendría determinada por el simple deseo del legislador de que la modificación legal se hubiera producido con anterioridad. Las excusas –que no causas justificativas– que esgrime el Real Decreto-ley para amparar su dictado, no son en absoluto convincentes ni sostenibles, puesto que las resoluciones e informes en que pretende basarse no exigen, por su propia naturaleza, una actuación urgente e inmediata (como lo demuestra el hecho de que llevan años sin ser implementados), ni existe ninguna circunstancia externa al propio deseo del Gobierno de aprobar cuanto antes la norma, que justifique la imposibilidad de llevar a cabo una tramitación parlamentaria ordinaria de la materia objeto del Real Decreto-ley.

En consecuencia, se está ante una vulneración del artículo 86.1 CE, lo que implica la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 10/2018 y, en consecuencia, de todo cuanto se derive del mismo. Y esta extralimitación del poder ejecutivo al aprobar por decreto-ley lo que debería ser objeto de tramitación parlamentaria plena, no solo afecta a los intereses particulares de los afectados por la norma, como sería el caso, sino a los generales de todos los ciudadanos, que tienen derecho a que sus representantes políticos participen en la elaboración de las normas legales, afectado al interés general.

Pero no sólo es que no se dé el presupuesto habilitante, sino, además, que el citado Real Decreto-ley 10/2018 es una **disposición de carácter singular** o de caso único, que tiene por objetivo la exhumación del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde, por lo que está afectado de un vicio de inconstitucionalidad, al infringir el principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 de la vigente Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada al efecto.

Efectivamente, el artículo único que modifica el texto legal de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre lo hace añadiendo un apartado 3 al artículo 16, con la siguiente redacción: *«En el Valle de los Caídos sólo podrán yacer los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil española, como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las Víctimas de la contienda.»*, y una disposición adicional sexta bis titulada *“Procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.3 de esta Ley.”*

Dicho Real Decreto-ley ha sido convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión celebrada el 13 de septiembre de 2018 según se publica por Resolución de 13 de septiembre de 2018, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (BOE de 20 de septiembre de 2018)-.

La lectura del nuevo precepto puede dar a entender que estamos en presencia de una modificación normativa que cumple, en cuanto a su contenido, las exigencias que toda modificación legal supone, esto es su generalidad, pues el deseo finalista de la misma es

que en el Valle de los Caídos únicamente reposen los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil española.

Sin embargo esta finalidad exclusiva del precepto -y por lo que ahora se dirá también excluyente- quiebra desde una doble perspectiva; la primera, y así se reconoce en el preámbulo del propio Real Decreto-ley, es que la generalidad ínsita en una ley no tiene cabida aquí ya que expresamente se dice que es “la presencia en el recinto de los restos mortales de Francisco Franco” -no de ningún otro enterrado en el Valle de los Caídos- lo que “dificulta el cumplimiento efectivo del mandato legal de no exaltación del franquismo y el propósito de rendir homenaje a todas las víctimas de la contienda”; la segunda, es que bajo la apariencia de que lo que se pretende es “habilitar la exhumación de los restos mortales de personas distintas a las caídas durante la Guerra” -con el gravísimo “problema” para los monjes ahí enterrados, fallecidos tras la guerra civil-, siendo la disposición adicional sexta bis que añade el Real Decreto-ley a la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la que establece un procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, lo cierto es que tratándose, según la justificación que se hace en el preámbulo, de una reforma legal que reviste “extraordinaria y urgente necesidad”, el único procedimiento iniciado de oficio es el que se contiene en el Anuncio de la Subsecretaría de Justicia publicado en el BOE núm. 222, de 13 de septiembre, referido exclusivamente a la exhumación y traslado de los restos mortales de Francisco Franco Bahamonde.

Es decir, **la única finalidad -exclusiva y excluyente-** del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, que se quiere justificar en razones de “extraordinaria y urgente necesidad”, es, en definitiva, exhumar y trasladar del Valle de los Caídos a Francisco Franco, como de manera reiterada ha venido afirmando en los medios de comunicación el Gobierno de España, aun reconociéndose en el preámbulo de la norma “la ausencia de actividad gubernamental previa dirigida al cumplimiento del mandato parlamentario urgente y preferente del año 2017” y “la circunstancia de que los restos de Francisco Franco hayan estado depositados durante décadas en el Valle de los Caídos”, lo que hace palidecer, a efectos legales, la extraordinaria y urgente necesidad como justificación de la publicación de un Real Decreto-ley.

Para indagar si estamos en presencia de una ley singular y de ser así qué consecuencias se derivarían en el presente caso debe estarse a los pronunciamientos del **Tribunal Constitucional**, entre otros los contenidos en las **sentencias 50/2015, 231/2015 y 233/2015** dictadas por el Pleno, sobre la base de la doctrina sistematizada en la STC 203/2013, en la que señala la existencia de diversos tipos de leyes singulares. En el FJ 3 de esa sentencia, el Tribunal Constitucional afirmaba que *“así, aludiendo a los supuestos contemplados en las SSTC 48/2005, de 3 de marzo, y 129/2013, de 4 de junio, incluimos en esta categoría a la ley autoplacativa, «término éste que hace alusión a las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto». Igualmente, citando el caso de la STC 166/1986, de 19 de diciembre, calificamos de ley singular aquella que lo es en atención a los destinatarios a los que va dirigida, indicando que tales leyes de destinatario único serían «otro de los supuestos*

*que nuestra doctrina ha calificado como ley singular». Finalmente, con apoyo en la doctrina de la **STC 129/2013**, FJ 4, hemos señalado que son leyes singulares «"[a]quellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro" (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10), de modo que una ley que no fuera de destinatario único, ni autoplicativa, adolece de tal naturaleza si ha sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional».*

Examinando el contenido del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, resulta que dicha norma consta de un artículo único que añade un apartado 3 al artículo 16 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, y una disposición adicional sexta bis, en los términos ya reseñados.

Aun cuando la redacción podría dar a entender otra cosa es manifiesto que **la norma tiene un destinatario concreto: Francisco Franco Bahamonde**, y su finalidad no es otra que exhumar y trasladar sus restos del Valle de los Caídos.

Como ha puesto de relieve la **STC 203/2013**, la calificación de una ley como "singular" tiene como consecuencia la aplicación de los límites propios de éstas. En su FJ 4 dice que **"tal y como hemos señalado en reiteradas ocasiones, aunque la Constitución no impide la existencia de leyes singulares, éstas no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa por lo que están sujetas a una serie de límites contenidos en la Constitución"**. Hemos recordado en la reciente **STC 129/2013**, de 4 de junio, FJ 4 que *«El principio de igualdad exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. "Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular ... debe responder a una situación excepcional igualmente singular". En segundo lugar, "la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular". Finalmente, no es posible condicionar o impedir por una ley singular el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a leyes generales (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11)»*. Y concluimos por ello que *«el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación» (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4)*. Este es, en definitiva, el triple canon que habrá de superar cualquier ley singular para que pueda considerarse constitucional."

Y añade en su FJ 5 que *"en primer lugar, la previsión por una ley singular de una regulación material distinta para un determinado supuesto de hecho, no sólo debe tener una justificación objetiva y razonable sino que, en atención al contenido de la norma,*

debe ser proporcionada a la situación excepcional que justifica la regulación singular: «Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la Ley singular supuesto el más intenso de Ley diferenciadora debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al supuesto de hecho sobre el que se proyecta» [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 a)].

En aplicación de este primer límite habrá que analizar si la excepcionalidad del supuesto de hecho que regula la ley impugnada tiene una justificación objetiva pues, de no ser así, ésta se habría creado arbitrariamente por el legislador, para a continuación resolver si la ley impugnada contiene una regulación razonable y proporcionada para resolver esta situación excepcional: *«según ello, la Ley singular sólo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas» [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 a)]”*

Pues bien, desde la perspectiva que ofrece como ley singular el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, puede afirmarse que la excepcionalidad que invoca carece de justificación objetiva, lo que la convierte en *arbitraria*, e impide, con ello, además, que pueda considerarse proporcionada la misma.

El TC es contundente al decir en la sentencia citada que *“este primer límite que impone la Constitución a las leyes singulares no sólo exige que la apreciación de la excepcionalidad no sea arbitraria, sino que las medidas adoptadas sean razonables y proporcionadas a la situación excepcional a la que se pretende dar respuesta con su aprobación”*.

Pues bien, de las razones invocadas en el preámbulo del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, no se desprende en modo alguno que la utilización del mecanismo del Real Decreto-ley, aquí como ley singular, constituya una medida razonable y proporcionada.

Decir que *“la presencia en el Valle de los Caídos de los restos mortales de Francisco Franco dificulta el cumplimiento efectivo del mandato legal de no exaltación del franquismo y el propósito de rendir homenaje a todas las víctimas de la contienda”*, como se hace en el preámbulo del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, y que es a través de esta norma como se pretende habilitar la exhumación de sus restos mortales, no responde a la excepcionalidad a la que se refiere el TC, y muchos menos a un caso que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no pueda ser regulado mediante un Reglamento que posibilite su control jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Resulta aquí de plena aplicación la doctrina contenida en la el FJ 8 de la **STC 203/2013**, cuando afirma que no se satisface el segundo de los límites que la STC 166/1986, de 19 de diciembre, predica de las leyes singulares: *«la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular. De aquí se obtiene un segundo límite a las Leyes singulares, que es, en cierta medida, comunicable con el fundamentado en el principio de igualdad, en cuanto que esa excepcionalidad exorbitante a la potestad ejecutiva resulta válida para ser utilizada como criterio justificador de la singularidad de la medida legislativa»* [FJ 11 B)].

La consecuencia directa de la desproporción en que ha incurrido el Real Decreto-ley es, como ya se ha anticipado, la vulneración del artículo 24. 1 de la Constitución al *“impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa”* (STC 203/2013, FJ 8) de haberse dictado un Reglamento.

El Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto es, también por este motivo, inconstitucional, lo que implica la inconstitucionalidad de todo cuanto se derive del mismo.

Pero además, como bien es sabido, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el **derecho de la Unión Europea**. Para ello, éste se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido.

En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en esencia, los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión.

Esta definición del ámbito de aplicación de los derechos fundamentales de la Unión viene corroborada en las explicaciones relativas al artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, explicaciones que, con arreglo al artículo 6,1,3º TUE y al artículo 52,7 de la Carta, deben tenerse en cuenta para la interpretación de ésta. Como recuerda la sentencia de 26 de febrero de 2013 (recaída en el asunto C-617/10, Fransson), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que:

“En consecuencia, puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto

comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta.”

No cabe duda de que al presente procedimiento se le aplica el derecho de la Unión Europea y sus derechos fundamentales, entre los que figura el derecho de defensa, que constituye un principio general del Derecho de la Unión Europea que resulta de aplicación cuando la administración se propone adoptar un acto lesivo para una persona física o jurídica. Conforme a este principio debe permitirse a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses dar a conocer eficazmente su punto de vista sobre los elementos en los que la administración vaya a basar su decisión. A tal efecto, deben disfrutar de un plazo suficiente (véanse, en particular, las sentencias, Comisión/Lisrestal y otros, apartado 21, y Mediocurso/Comisión, apartado 36).

Por lo que respecta a la aplicación de este principio y, más en concreto, a los plazos para ejercer el derecho de defensa, hay que precisar que, cuando éstos no se fijan por el Derecho de la Unión Europea, se regularán por el Derecho nacional siempre que, por una parte, sean equivalentes a aquellos de los que disfrutaban los particulares o las empresas en situaciones de Derecho nacional comparables y, por otra parte, que no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de defensa conferido por el ordenamiento jurídico comunitario.

Procede señalar que es habitual y además oportuno que las legislaciones y las normativas nacionales fijen, en el marco de los numerosos procedimientos administrativos existentes, reglas generales de plazos. La fijación de tales reglas está dirigida también al respeto del principio de igualdad. Corresponde a los Estados miembros determinar, para las normativas nacionales plazos en función, en particular, de la importancia para los interesados de las decisiones que han de adoptarse, la complejidad de los procedimientos y de la legislación que debe aplicarse, el número de personas a las que pueden afectar y los demás intereses públicos o privados que deban tenerse en cuenta.

A este respecto, hay que precisar que, cuando una legislación o una normativa nacional, fija el plazo destinado para recabar las observaciones de los interesados en un período de tiempo, corresponde al órgano jurisdiccional nacional asegurarse de que el plazo así concedido individualmente por la administración se corresponda con la situación particular de la persona o de la empresa de que se trate y que les permite ejercer su derecho de defensa observando el principio de efectividad. Le compete, en ese caso, tener en cuenta adecuadamente los datos propios del asunto.

La regla según la cual debe darse la ocasión, al destinatario de una decisión lesiva, de formular sus observaciones antes de que se adopte ésta tiene como finalidad que la autoridad competente pueda tener en cuenta eficazmente la totalidad de los elementos pertinentes. A fin de garantizar una protección efectiva de la persona afectada, tiene, en particular, por objeto que éstas puedan corregir un error o invocar elementos

relativos a su situación personal que militen en el sentido de que se adopte la decisión, de que no se adopte o de que tenga un contenido u otro.

En estas circunstancias, el respeto del derecho de defensa implica para que se pueda considerar que el titular de este derecho haya tenido ocasión de exponer eficazmente su punto de vista, que la administración tome conocimiento, con toda la atención exigida, de las observaciones de la persona física o jurídica afectada.

Resulta que de hecho la decisión de exhumar y trasladar los restos mortales del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde ya está contenida en la Ley 52/2007 tras su reforma por el Real Decreto-ley 10/2018, por ley singular. Resulta también que ninguna de las partes interesadas en el procedimiento -no solo la familia Martínez-Bordiú Franco- ha podido formalmente tener plazo -ni la oportunidad- para expresar su punto de vista respecto al proyecto de Real Decreto-ley 10/2018, ni siquiera ante la propuesta de resolución de la instructora, que elevó a través de la Ministra de Justicia al Consejo de Ministros, como hemos tenido oportunidad de exponer en múltiples ocasiones (se adjunta como **Documento Ocho**, escrito de la Fundación de fecha 14 de febrero de 2019). En consecuencia, ha habido vulneración de los derechos de defensa de los interesados.

También en aplicación del derecho de la Unión Europea, que tiene supremacía sobre las leyes y prácticas administrativas españolas, no es posible aprobar una “ley singular” sin audiencia de los interesados.

En el caso del Real Decreto-ley 10/2018 los derechos de defensa de las partes interesadas han sido violados porque esta Ley Singular no les ha permitido presentar observaciones antes de su adopción. De hecho, ya estaba decidido por este Decreto-ley y por las manifestaciones del órgano político que ha de decidirlo -basta conocer las continuas manifestaciones públicas del Presidente, Vicepresidenta y diversos ministros desde que se instauró el nuevo Gobierno- que se tenga que trasladar los restos humanos del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde. El Acuerdo de Gobierno y procedimiento administrativo siguiente no hacen más que perpetuar esta violación de los derechos fundamentales protegidos por el derecho de la Unión Europea y la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), dando la apariencia de que “todo se ha hecho con sujeción a un procedimiento imparcial en el que no estaba tomada ninguna decisión al respecto, instruido por la subsecretaria de Justicia, que no ha tenido ninguna vinculación con Patrimonio Nacional y que no conoce ni el Valle”, a pesar de que, como se ha dicho por activa y por pasiva, el procedimiento administrativo citado (que ha sido instruido por una política de profesión y no por una técnica), no podría remediar dicha violación de derechos de la defensa y esta decisión ya tomada. El derecho de la Unión Europea exige que los interesados puedan presentar sus observaciones antes que se apruebe una decisión ¡y no después!! (como ha tenido ahora y está teniendo lugar).

En conjunto, la Ley 52/2007 y el Real Decreto-ley 10/2018, por el que se modifica la ley anteriormente citada, violan el artículo 8 párrafo 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante citado con las

siglas CEDH) por el cual “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*”. La violación de este artículo se determina a la luz de lo que establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el párrafo 108 del asunto *Solska and Rybicka v. Poland* en relación con el párrafo 103 de este asunto según el cual, en el caso de la exhumación de una persona fallecida en contra del deseo de los miembros de su familia en el contexto de un proceso criminal. En este caso, el Tribunal establece en este contexto que “el ejercicio del artículo 8 relativo al respeto a la vida privada y familiar pertenece, de forma predominante, a las relaciones entre seres humanos vivos. Sin embargo, no está excluido que el respeto por la familia y la vida privada se extienda a ciertas situaciones después de la muerte (ver *Jones v United Kingdom* (dec.) no.42639/04, 13 de septiembre de 2005).”

El Real Decreto-ley 10/2018, en cuanto ley *ad personam* al tener como objetivo único discriminar la presencia de los restos mortales de Francisco Franco del recinto del Valle de los Caídos, viola en este sentido el derecho y jurisprudencia del CEDH y del Tribunal de la Unión.

En primer lugar, el Real Decreto-ley es una iniciativa legislativa que parte del ejecutivo y que ha sido convalidada por el Parlamento. Pero esta iniciativa legislativa no respeta:

- El **principio de igualdad** protegido por el CEDH y el derecho de la Unión Europea. Este principio de igualdad es fundamental en una sociedad democrática para crear una seguridad jurídica ante un supuesto de hecho. Este Real Decreto-ley, no respeta el principio de igualdad por ser un decreto-ley *ad personam*, en otras palabras: el objeto de este es sólo exhumar los restos de una sola persona (dentro de un recinto donde yacen los restos de varias personas). En consecuencia, hay una discriminación negativa hacia los restos mortales de D. Francisco Franco Bahamonde.
- Este Real Decreto-ley *ad personam* infringe el **principio de proporcionalidad** protegido por el CEDH y el derecho de la Unión Europea y hay arbitrariedad en la aplicación de la ley ya que un mismo hecho constitutivo (restos yacentes en el Valle de los Caídos) se aplica dos circunstancias distintas de forma arbitraria. Este criterio diferenciado de trato de los distintos restos que yacen en el Valle de los Caídos supone una arbitrariedad en la toma de decisiones propia de un sistema no Constitucional que cumpla con el CEDH y con el derecho de la Unión Europea.
- Asimismo, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE regula y ampara la **libertad de pensamiento, de conciencia y de religión** (art. 10). Este último derecho está recogido y debe ser respetado por todos los Estados Miembros de la UE y es uno de los principios que deben velar toda la legislación comunitaria. Es claro que el objeto que llevó al Gobierno para publicar el Decreto-ley para exhumar los restos de la persona de D. Francisco Franco puede responder, como se ha dicho al principio, a una posición ideológica. Esta posición ideológica por/ para la figura que representó Francisco Franco supone una oposición a la libertad de expresión y de pensamiento.

- El capítulo VI de la Carta de Derechos fundamentales de la UE también prevé “el derecho a la **tutela judicial efectiva y a un juez imparcial**” extensible a la instrucción de expedientes de contenidos lesivos para cualquier interesado. En el caso que nos concierne, la Instructora responsable de la exhumación de los restos del Excmo. Sr. Don Francisco Franco Bahamonde, doña Cristina Latorre Sancho, fue Vicesecretaria general, y durante algunos meses Secretaria General, de Presidencia del Gobierno durante los años 2008 al 2011, durante la presidencia de D. José Luis Rodríguez Zapatero (máximo responsable de la elaboración y aprobación de esta Ley bajo su mandato, periodo en el que se produjo el cierre del Valle de los Caídos), lo que es una prueba objetiva de que la instructora no es imparcial al impulsar la exhumación (una nota más que hubiera obligado a su abstención, intentada por esta parte en numerosas ocasiones, pero negada por la Administración por “no tener amparo legal”). Por eso la FNFF ha solicitado en escritos de fechas 1, 5 y 29 de octubre y 7 de noviembre de 2018 la recusación de la Instructora de este procedimiento, todas desestimadas, por concurrir en ella una evidente causa de abstención y, por tanto, de recusación en el procedimiento iniciado, al ser patente y notoria por su trayectoria política y su falta de parcialidad. Es evidente, y así tiene que ser, que el órgano instructor no debe tener sesgo alguno en relación con la procedencia o no de la exhumación de D. Francisco Franco, dado que de lo contrario se estaría vulnerando el principio de neutralidad de la instrucción, y el efectivo principio de contradicción del presente procedimiento (artículo 75.4 de la Ley 39/2015). **La Subsecretaria de Justicia no es un órgano neutral en tal pretensión**, sino un órgano de carácter político, nombrado mediante Real Decreto, con dependencia jerárquica directa de la Ministra de Justicia, y de quien depende la recientemente creada Dirección General para la Memoria Histórica como se establece en el artículo 8. 3 c) del Real Decreto 1044/2018, de 24 de agosto, otra pieza más en el engranaje de la maquinaria política marcadamente partidista que pretende, por un lado, borrar y por otro manipular de forma sectaria e intransigente, la memoria histórica española, siendo así que este principio hay que aplicarlo e interpretarlo de forma extensiva y no limitativa.
- Se vulnera el derecho fundamental a la **intimidación personal y familiar** del artículo 18.1 de la Constitución Española en relación con los restos de Don Francisco Franco Bahamonde, Jefe de Estado, cuyo poder de disposición corresponde, en exclusiva, a su familia, que ha manifestado de forma firme y unánime su expresa oposición a la exhumación y traslado de sus restos a lugar distinto del sepulcro que ocupan en la actualidad. Se trata de la imposición forzosa por parte del Estado de una exhumación no consentida por los titulares del derecho fundamental, una imposición que vulnera frontalmente tales derechos fundamentales y que, por ello, no debe encontrar encaje constitucional.

La vulneración de los derechos de la Unión Europea y de los derechos humanos protegidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos vician de inconstitucionalidad el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto.

SEGUNDO.- El Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado es contrario a la Ley de Patrimonio Nacional de 1982 e infringe el régimen jurídico del Valle de los Caídos reconocido y protegido por aquélla

Expuestos los vicios constitucionales como palmaria manifestación del "*fumus boni iuris*", pasamos ahora a exponer la clara vulneración del Acuerdo impugnado a la Ley de Patrimonio Nacional.

A la vista del régimen jurídico del Valle de los Caídos anteriormente expuesto, se vislumbra desde ya que existe una clamorosa exlimitación del Acuerdo del Consejo de Ministros que ahora se impugna ante este Excelentísimo Tribunal con la **Ley 23/1982, de 16 de junio, de Patrimonio Nacional** (en adelante, LPN), que habilita al Gobierno para regular la materia a que se refiere la citada ley.

Conforme a la **Disposición final tercera LPN**, las funciones del Jefe del Estado, como patrono de la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos creada por Decreto-ley de 23 de agosto de 1957, "*se entiende referidas al Consejo de administración de Patrimonio Nacional, entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia, dependiente de la Presidencia del Gobierno*" -conforme indica su artículo Primero- y se autoriza al Gobierno para, mediante Real Decreto, regular ciertas materias, y solo estas, relativas al régimen jurídico de esa Fundación, que expresamente se indican: (1) Adecuar la Fundación a los preceptos de la LPN y establecer el nuevo régimen jurídico de sus bienes; (2) Proveer, especialmente, el régimen jurídico de los bienes que deban quedar sometidos a la legislación aplicable sobre cementerios y sepulturas; y (3) Proceder, en lo demás, a resolver o novar en los términos que correspondan las relaciones y situaciones jurídicas "a las que se refiere el número anterior" (es decir, las referidas al régimen Jurídico de los bienes integrados en el patrimonio de la fundación y sobre las situaciones jurídicas derivadas del Decreto-ley de 23 de agosto de 1957).

El nuevo régimen jurídico de los bienes integrados en el patrimonio de la Fundación y las situaciones jurídicas derivadas del Decreto-ley fundacional está relegado a un Real Decreto que no se ha dictado y que precisa, previamente, que el Gobierno nombre una comisión que deberá elevarle una propuesta sobre ello, lo cual no ha tenido aun lugar - la llamada comisión de expertos creada por Orden del Ministerio de la Presidencia de 27 de mayo de 2011 "*para el futuro del Valle de los Caídos*" tenía una finalidad distinta: "*la elaboración de un informe sobre posibles actuaciones a desarrollar en el Valle de los Caídos, en el marco de la disposición adicional sexta de la Ley 52/2007*" y que no contiene ninguna propuesta en ese sentido que excluyera la autorización o beneplácito del Abad o del Santo Padre, siempre necesaria (aparte de reconocer la inviolabilidad de la basílica y la proyección de la potestad eclesiástica sobre ella, lo que conlleva lógicamente a que el Estado no pueda realizar modificaciones sobre la misma o remover las sepulturas en ella existentes sin el previo consentimiento de la autoridad eclesiástica).

Es evidente, por tanto, que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 que ahora se impugna se extralimita de la autorización dada por el propio legislador -legislador postconstitucional-, pues lejos de tener un carácter fundamentalmente jurídico-técnico (estableciendo un Estatuto jurídico estable del Valle de los Caídos) regula lo que no le compete unilateralmente al Estado, excediéndose de lo que la Disposición final tercera de la LPN no contemplaba, sobre las exhumaciones de los cadáveres sepultados a ambos lados del altar mayor de la Basílica ni de los restos cadavéricos sepultados en los osarios de la Basílica ubicados en las capillas del crucero y a ambos lados de la nave, tras las capillas laterales. Porque, ni siquiera la referencia a la normativa de cementerios y sepulturas que realiza la Disposición final 3ª de la LPN es excusa para exhumar los restos de nadie, más bien lo que constata es que el Valle de los Caídos es un lugar de enterramiento (precisamente por eso es un lugar sagrado) y que existe una normativa sobre cementerios –los reglamentos de policía y sanidad mortuoria, actualmente autonómicos con uno nacional de aplicación subsidiaria- que han de respetarse, pero que se refieren sólo a cuestiones muy técnicas como la profundidad de las sepulturas, tipos de féretros, etc....

Es decir, las finalidades del anunciado Real Decreto en la disposición final tercera de la LPN eran taxativas. Y ninguna de ellas trataba de la exhumación del cadáver de quien fuera Jefe del Estado durante casi cuatro décadas, internacionalmente reconocido tanto por la ONU como por todas las democracias del mundo, y fundador de la Basílica del Valle de los Caídos, D. Francisco Franco Bahamonde, como ahora acuerda el Gobierno. El Acuerdo del Consejo de Ministros es, por tanto, contrario a la ley, a la ley que le da cobertura, y por ello es clamorosamente ilegal, sin necesidad de hacer ningún examen pormenorizado al respecto.

TERCERO.- El Acuerdo del Consejo de Ministros es contrario al Acuerdo jurídico del Estado español con la Santa Sede de 1979 y viola la condición de lugar sagrado del Valle de los Caídos, cuya Basílica es lugar de culto católico

De forma intencionada hemos dejado esta cuestión para su exposición por este orden, aunque es sabido que por el principio de jerarquía normativa, los acuerdos y tratados internacionales, una vez publicados, vincularan, conforme al Convenio del Derecho de los tratados y artículo 96 de la Constitución, a los estados signatarios (en este caso, el Reino de España y la Santa Sede) no sólo en lo referente a los fines de carácter espiritual, sobre los que ninguna administración tiene competencia, ya que pertenece de lleno al campo de la jurisdicción eclesiástica, tal y como estipula el artículo I del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979 –“*el Estado reconoce a la Iglesia Católica el derecho a ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio*”- sino al de la inviolabilidad de sus pertenencias, o las que tienen confiadas, máxime si se tratan de lugares sagrados.

Aunque no es el momento procesal oportuno para esgrimir sobre las consecuencias jurídicas -vinculantes para el Estado español y para todas las autoridades- derivadas del carácter sagrado del Valle de los Caídos (no sólo de su Basílica erigida como tal por el papa Juan XXIII el 7 de abril de 1960, sino también del cementerio exterior, del monasterio y los terrenos donde se ubica el Vía Crucis, poblado, etc.), pero sí es importante dejar claro que el concepto “lugar sagrado” es mucho más amplio que el de “lugar de culto” a que se refiere el artículo 16 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que somete el régimen del Valle de los Caídos, de manera vaga e imprecisa, confundiendo los términos, a las normas aplicables a los lugares de culto y a los cementerios públicos, pues es claro que el Estado no puede definir unilateralmente lo que se entiende por lugar de culto, sino que tiene que atender al criterio que expongan las confesiones en el ejercicio de la autonomía que les reconoce la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (art. 2), como una manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa (art. 16 de la Constitución), a todas las confesiones religiosas que tienen la posibilidad de establecer sus lugares de culto. Adviértase que la palabra “establecer” adquiere particular relevancia porque les otorga a esos sujetos la capacidad de determinar qué es un lugar de culto, erigirlo, y abrirlo a los fieles. Tanto es así que la propia sentencia de esta Excelentísima Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992, indica que *“la precisión de si un local es o no un lugar de culto corresponde a la propia entidad religiosa, que es titular del derecho de establecerlos con fines religiosos y por consiguiente, del de manifestar cuáles son los que ostentan dicho carácter”*.

Pues bien, el artículo I.5 del Acuerdo Jurídico de Asuntos Jurídicos suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede establece con toda rotundidad que *“los lugares de culto tienen garantizada su inviolabilidad”*.

Partiendo de lo anterior, se ha de acudir al Derecho canónico -actual Código de Derecho Canónico y Código de Derecho canónico de 1917 abrogado, que no derogado, por el actual de 1983- para conocer su alcance, el de los lugares de culto y lugares sagrados. Así, la única referencia del Código de Derecho Canónico a los lugares de culto la realiza el **canon 1213** que indica que los aspectos estrictamente religiosos en dichos espacios son competencia de la Iglesia. Por su parte, más claramente, **el canon 1205** establece que *“son lugares sagrados aquellos que se destinan al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la dedicación o bendición prescrita por los libros litúrgicos”*. Nótese, que el código no se refiere a edificios sagrados, sino a lugares sagrados, aunque regula de forma explícita los primeros, distinguiendo entre iglesias (c.1214), oratorios (c. 1223), capillas privadas (c. 1226) y santuarios (c. 1230), aparte de los cementerios, que por definición del c. 1205, aunque no se destine al culto, es siempre sagrado si reúne las características prescritas canónicamente (c. 1240). En los lugares sagrados sólo pueden admitirse los usos *“que favorecen el ejercicio y el fomento del culto, de la piedad y de la religión”* (c. 1210), definiéndose en el c. 1211 el procedimiento para el caso de profanación grave y escandalosa: *“los lugares sagrados quedan violados cuando, con escándalo de los fieles, se cometen en ellos actos gravemente injuriosos que, a juicio del Ordinario del lugar, revisten tal gravedad y son tan contrarios a la santidad del lugar,*

que en ellos no se puede ejercer el culto hasta que se repare la injuria por un rito penitencial a tenor de los libros litúrgicos”.

Todo lo anterior, claro está, sin perjuicio de la potestad pública (estatal, autonómica o local) con relación a los intereses públicos. Por eso, los lugares sagrados y los lugares de culto están sujetos a las normas de medio ambiente, urbanismo, preservación de espacios naturales, o de salvaguarda del valor histórico-artístico del bien.

Sobre lo que se ha de entender como “lugar sagrado”, el canon 1205 del vigente Código de Derecho Canónico, establece con toda claridad que *“Son lugares sagrados aquellos que se destinan al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la dedicación o bendición prescrita por los libros litúrgicos”*. Los usos permitidos y tolerados -que el Estado ha de respetar en virtud de dicho acuerdo jurídico- son los recogidos en el Canon 1210 que establece que *“En un lugar sagrado solo puede admitirse aquello que favorece el ejercicio y el fomento del culto, de la piedad y de la religión, y se prohíbe lo que no esté en consonancia con la santidad del lugar. Sin embargo, el Ordinario puede permitir, en casos concretos, otros usos, siempre que no sean contrarios a la santidad del lugar”*, siendo por tanto, la autoridad eclesiástica y no la de la Administración estatal la que ejerce libremente sus poderes y funciones en los lugares sagrados -Canon 1213 CDC-.

Pues bien, siendo la Basílica un lugar sagrado, es por tanto inviolable en virtud de un Tratado Internacional suscrito por dos Estados soberanos, como es el Acuerdo Jurídico del Estado español con la Santa Sede suscrito el 3 de enero de 1979, tras proclamarse la Constitución española, y que tiene fuerza superior a lo que se pueda normar por ley ordinaria -y más si de trata de un Real decreto-ley- que expresamente recoge en su artículo 1.5 que *“los lugares de culto tienen garantizada su inviolabilidad con arreglo a las leyes”*.

No consta que ninguna de las partes signatarias de dicho Tratado lo haya denunciado. Por tanto, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, es plenamente aplicable a España tras su ratificación y publicación y obliga en todos sus términos sin ninguna excepción y menos que solo una de las partes pueda interpretarlo o excepcionarlo unilateralmente con base a una norma de rango inferior (como lo es el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto) de más que dudosa constitucionalidad.

Solo el consentimiento -autorización- de su titular podría permitir el acceso a dicho lugar sagrado; y solo para la realización de actos acordes con la santidad del lugar, lo que, desde luego, no lo es la exhumación contra la voluntad de sus familiares y herederos, expresada de forma unánime.

Es decir, no es que una norma o acto de Consejo de Ministros puede prevalecer sobre lo dispuesto en un Tratado Internacional como lo es el Acuerdo entre el Reino de España y la Santa Sede, sino que la basílica es un lugar sagrado y de culto y, por consiguiente, inviolable, lo que le denota una protección cualificada, protegida por el Derecho de los tratados Internacionales y, caso de su violación, por el propio Código penal. Y en el presente caso, consta en el expediente que el Prior Administrador de la Comunidad Benedictina del Valle de los Caídos, única titular de los inmuebles donde se asiente,

entre otros, la Basílica en cuyo interior reposan los restos cadavéricos de contendientes de ambos bandos durante la pasada Guerra Civil, de monjes y de otros que murieron con posterioridad y de quien fuera fundador de dicha Fundación y Jefe del estado español antecesor del padre del actual Rey de España.

Y como último argumento respecto al "*fumus boni iuris*" es preciso poner de relieve que tal acuerdo deberá estar conforme a toda legislación vigente, incluida la urbanística, lo que es ineludible. Pues bien, el órgano jurisdiccional encargado del control de legalidad de la actuación urbanística del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial al que el Ministerio de Justicia remitió el proyecto necesario -como así dispone la disposición adicional 6ª bis apartado 4 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre- para llevar a cabo la exhumación, para que sea tramitado según lo regulado en la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, ha acordado por auto de fecha 25 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº. 3 de Madrid, suspender cautelarmente el informe preceptivo del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial de fecha 26 de noviembre de 2018 por el que se declaraban admisibles las actuaciones urbanísticas remitidas por el Ministerio de Justicia a realizar en el interior de la Basílica se la Santa Cruz del Valle de los Caídos con la finalidad de llevar a cabo la exhumación de D. Francisco Franco Bahamonde (**Documento Nueve**).

Por todo cuanto se ha expuesto y sin perjuicio de instar en el momento procesal oportuno ante este excelentísimo tribunal el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 10/2918, de 24 de agosto por ser contrario al Derecho de la Unión y a la propia Constitución en los términos indicados

SOLICITO:

Que por esta Sala, previos los trámites oportunos, se acuerde como medida cautelar la suspensión de la ejecutividad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 por el que se acuerda "la exhumación de los restos de Francisco Franco Bahamonde de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos".

Es Justicia que se pide en Madrid a 19 de marzo de 2019