

La Sección Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, en el recurso de amparo núm. 5790-2019, promovido por doña María del Carmen, doña María de la O, don José Cristóbal, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú, en sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo recaída en recursos ordinario núm. 75/2019 contra los Acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, ha dictado el siguiente

## AUTO

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 10 de octubre de 2019, la procuradora de los Tribunales doña Dolores Martín Cantón, en nombre y representación de doña María del Carmen, doña María de la O, don José Cristóbal, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú, interpuso demanda de amparo contra los Acuerdos del Consejo de Ministros de fecha 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, que disponen la exhumación de los restos de don Francisco Franco Bahamonde y su inhumación en el cementerio de El Pardo-Mingorrubio.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) El Consejo de Ministros, por Acuerdo de fecha 31 de agosto de 2018, incoó el procedimiento de exhumación y traslado de los restos de don Francisco Franco Bahamonde, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 16.3 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 (en adelante, Ley 52/2007); precepto que fue añadido, junto con la disposición adicional sexta bis, por el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto. El procedimiento de exhumación y traslado concluyó mediante Acuerdo de 15 de febrero de 2019, en el que el Consejo de Ministros realiza los siguientes pronunciamientos:

«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 inhumación.

TERCERO.- Los actos que resulten necesarios para la 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, por Acuerdo de fecha 15 de marzo de 2019, el Consejo de Ministros adoptó las siguientes medidas complementarias del precedente acuerdo de febrero:

«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 autorización eclesiástica necesaria 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»

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo núm. 75/2019 contra el acuerdo de 15 de febrero de 2019, posteriormente ampliado al acuerdo de 15 de marzo del mismo año, correspondió su conocimiento a la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Por Auto de 4 de junio de 2019, se acordó suspender cautelarmente la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde dispuesta por el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 y fijada por el acuerdo de 15 de marzo de 2019 para el 10 de junio del presente año. Con fecha de 30 de septiembre de 2019, recayó Sentencia núm. 1279/2019, desestimatoria del recurso, confirmando la legalidad de sendos acuerdos del Consejo de Ministros.

c) Interesada por la parte recurrente solicitud de aclaración de la sentencia, por Auto de fecha 9 de octubre de 2019, la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, acordó que no era necesario proceder a la misma.

3. El recurso de amparo se funda, formalmente, en tres motivos de impugnación en los que se imputa a los acuerdos gubernamentales impugnados vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE); del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en conexión con el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE); y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Además, con carácter previo, en el escrito de demanda, la parte recurrente considera que los acuerdos del Consejo de Ministros han sido dictados en aplicación del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto; norma que, a su juicio, resulta inconstitucional por carecer del presupuesto habilitante y afectar a algunos de sus derechos fundamentales, que son sustancialmente los mismos que también considera lesionados por los acuerdos objeto del presente recurso de amparo. Por esta razón, conforme con el artículo 55.2 LOTC, la parte actora solicita se eleve al Pleno el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del citado Real Decreto-ley.

a) En la queja relativa a la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), la parte recurrente cuestiona la aplicación “preferente” de la norma en el caso de la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde. Considera que priorizar esta exhumación no tiene justificación, no está basada en criterios objetivos –a su juicio, las exhumaciones previstas, *ex art. 16.3 Ley 52/2007*, son inmediatas, de urgente y excepcional interés público, y de utilidad pública e interés social, según la disposición adicional sexta bis 1–, y responde, en último caso, a criterios discriminatorios derivados de las condiciones personales del fallecido, su ideología o significación política.

b) En el segundo motivo se reprocha a los acuerdos impugnados la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE, por ser privados los recurrentes de su derecho a decidir el lugar de inhumación, amparándose la decisión del Gobierno en motivos de seguridad pública ajenos a las disposiciones legales aplicables. Además, incardinado también en el artículo 18.1 CE, la parte actora invoca el derecho a recibir sepultura digna como parte esencial del derecho de libertad religiosa *ex artículo 16.1 CE*: el derecho de la persona a ser inhumada conforme a los ritos y prácticas de la religión que profesa [arts. 2.1 b) y 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa).

c) El último motivo invoca la vulneración el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión, nuevamente, con el derecho a la intimidad personal y familiar del (art. 18.1 CE), por privar a la parte recurrente del plazo de 15 días, previsto en el apartado 3 de la disposición adicional sexta bis, para designar un lugar alternativo de reinhumación.

La demanda termina solicitando, por medio de otrosí, la suspensión de los efectos de los acuerdos gubernamentales y de la sentencia confirmatoria de los mismos, en aplicación del artículo 56.2 LOTC.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige, como expresamente manifiestan los recurrentes en su escrito de demanda, contra sendos Acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, e igualmente contra la Sentencia núm. 1279/2019, de 30 de septiembre, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Esta última

resolución judicial solamente se impugna en cuanto que, a juicio de la parte recurrente, no reparó las vulneraciones de los derechos fundamentales que se imputaron a dichos acuerdos. Estamos, por tanto, ante un recurso de amparo del artículo 43 LOTC que cumple los presupuestos procesales.

Como se ha expuesto con detalle en el apartado de antecedentes, la parte demandante atribuye a los citados acuerdos gubernamentales la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE); del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en conexión con el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE); y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y solicita, además, elevar al Pleno del Tribunal el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto.

2. La particularidad del recurso de amparo que nos ocupa, y que justifica el pronunciamiento mediante Auto, radica en que, más allá de la concreta decisión que se adopte, suscita una cuestión no exenta de generar consecuencias con repercusión social y política.

La significación histórica y política de don Francisco Franco Bahamonde, cabeza del régimen político establecido tras la guerra civil y en el que asumió la condición de Jefe de Estado, hace que cualquier decisión que afecte al tratamiento y localización de sus restos mortales trascienda del caso concreto. Este conjunto de circunstancias que rodean al presente recurso de amparo determina que reúna la especial trascendencia constitucional exigida por el artículo 50.1 b) LOTC, por su encaje en el supuesto definido en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, referido a los casos en que «el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales». Estas mismas circunstancias concurrentes son las que justifican que este pronunciamiento revista la forma de Auto, permitiéndose así a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la presente decisión.

3. Examinada la demanda, así como las actuaciones judiciales precedentes, el presente recurso de amparo incurre en el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 a) en relación con el artículo 43.1 LOTC, por manifiesta inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

a) En primer lugar, hemos de descartar que los acuerdos impugnados vulneren el artículo 14 CE, en su vertiente de igualdad en aplicación de la ley, por una supuesta preferencia discriminatoria en la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde.

Según nuestra consolidada doctrina constitucional (entre otras, SSTC 29/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 146/2005, de 6 de junio, FJ 5; 27/2006, de 30 de enero, FJ 3; 2/2007, de 15 de enero, FJ 2; 31/2008, de 25 de febrero, FJ 2; y 13/2011, de 28 de febrero, FJ 3), la comprobación de la lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley exige que concurra, entre otros requisitos, la acreditación de un *tertium comparationis* válido, pues el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución judicial impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria. Es obvio que, en este caso, no se cumple el mencionado requisito, pues no existe precedente administrativo confirmado por resolución judicial con el que sea posible comparar los acuerdos del Gobierno objeto de impugnación. No cabe, de este modo, hablar de vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley, sino, en todo caso, de una eventual vulneración de la cláusula general de igualdad de todos los ciudadanos ante ley, la cual también hemos de descartar (por todas, STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

La previsión del artículo 16.3 Ley 52/2007, de la que traen causa los impugnados acuerdos gubernamentales, está redactada de forma genérica y abstracta, sin perjuicio de que sus destinatarios, como señala la parte demandante, estén determinados o sean determinables –192 personas, entre las que se encuentran 20 monjes benedictinos–; es, por ello, que no cabe derivar una eventual lesión del artículo 14 CE del hecho de que el procedimiento de exhumación se haya iniciado por los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde, cuya significación especial es tan evidente que no exige mayores explicaciones. Igualmente, no cabe prejuzgar, como hace la parte recurrente, cuál será el comportamiento que pueda adoptar el Gobierno de la Nación, en un futuro más o menos inmediato, respecto de los demás casos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 16.3 Ley 52/2007. En conclusión, no nos parece ni injustificada, ni arbitraria, ni en suma contraria al principio general de igualdad ante la ley, la decisión de exhumación adoptada por los acuerdos del Consejo de Ministros en cumplimiento de la previsión establecida en la Ley 52/2007.

b) Esta misma conclusión de inexistencia de vulneración hemos alcanzado respecto de la queja relativa al derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en conexión con el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE).

Podemos coincidir con la parte recurrente en que el derecho de los familiares a disponer de los restos mortales de sus allegados, a los efectos de proceder a su inhumación o exhumación, puede incardinarse en el ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE. No obstante, «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)» (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3). En el presente caso, la limitación del derecho previsto en el artículo 18.1 CE se ampara en un fin constitucionalmente legítimo expresado en el artículo 1 de la propia Ley 52/2007, a saber: “suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales”. Y a la consecución del fin de eliminar la división entre ciudadanos, fomentando la cohesión y solidaridad y los valores y principios democráticos, se arbitra un conjunto de medidas, proporcionadas y necesarias, como son las previstas en relación con el Valle de los Caídos (art. 16 Ley 52/2007), cuya efectividad se articula a través del procedimiento previsto en la disposición adicional sexta bis de la citada ley. A mayor abundamiento, se proporciona a los familiares la posibilidad de disponer sobre el destino de los restos mortales indicando, en su caso, el lugar de reinhumación (disposición adicional sexta bis 3).

Hemos de descartar, del mismo modo, la lesión del derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE), en el sentido en que este ha sido configurado por nuestra consolidada doctrina como derecho de autonomía, esto es, como aquél que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (entre otras, SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10; 137/1990, de 19 de junio, FJ 8; y 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9). La medida adoptada por los acuerdos del Consejo de Ministros en cumplimiento del artículo 16.3 de la Ley 52/2007 no se proyecta, en modo alguno, sobre las convicciones religiosas de la parte recurrente, sino que responde a motivaciones ajenas a dicha esfera para adentrarse en el fomento de los valores y principios democráticos. En todo caso, debemos destacar que la solución adoptada por el Gobierno resulta respetuosa con las creencias de la parte recurrente, en cuanto el destino acordado para los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde es un cementerio de confesión católica.

c) Por último, también se ha de rechazar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión, nuevamente, con el derecho a la intimidad personal y familiar

del (art. 18.1 CE). Ante esta queja, el Tribunal Supremo ofrece, en su sentencia confirmatoria de la legalidad de los acuerdos del Consejo de Ministros, una respuesta –“ni el anuncio de la interposición del recurso contencioso-administrativo, ni su interposición misma producen efectos suspensivos de plazos ni de trámites administrativos en curso”–, que resulta razonable y motivada, y de la que se deduce que son los recurrentes quienes dejaron transcurrir el plazo de 15 días sin designar el correspondiente lugar de inhumación alternativo.

4. Descartadas, como hemos visto, las lesiones de los derechos fundamentales imputadas a los acuerdos del Consejo de Ministros, hemos de hacer ahora unas breves consideraciones sobre la petición de elevar al Pleno de este Tribunal el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto.

El Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, no introduce sustancialmente ninguna previsión que pueda considerarse desconectada del objeto y fines propios de la Ley 52/2007. Por una parte, el artículo 16 de la Ley 52/2007 ya establecía una regulación específica para el Valle de los Caídos; en concreto, en su apartado 2 se prohíbe que en el recinto se puedan llevar a cabo “actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas, o del franquismo”. Es, por ello, que el apartado 3, introducido por el Real Decreto-ley 10/2018, al disponer que solamente puedan yacer en el recinto del Valle de los Caídos personas fallecidas a consecuencia del conflicto bélico, no hace más que arbitrar una medida que refuerza el objetivo del precedente apartado 2, configurándolo como “lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda”. Por otra parte, la disposición adicional sexta bis, se limita a articular un procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.3; procedimiento cuya regulación no ha sido discutida como tal por los recurrentes; cuestión distinta es la aplicación de esa regulación por parte del Gobierno, a través de los acuerdos objeto de impugnación en el presente proceso de amparo constitucional, y sobre la que ya nos hemos pronunciado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha de recordar que el recurso de amparo no persigue la depuración del ordenamiento jurídico, pues su objeto se circunscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos. En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal «que el objeto del recurso de amparo ha de referirse necesariamente a lesiones concretas y efectivas de derechos fundamentales (entre otras, SSTC 167/1986, de 22 de diciembre, FJ 4; 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 52/1992, de 8 de abril, FJ 1; y 78/1997, de 21 de abril, FJ 3). Este carácter esencialmente subjetivo que lo define impide



que este proceso pueda ser considerado una vía adecuada para realizar el control abstracto de la constitucionalidad de ninguna clase de normas» (STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3). Por otra parte, no se da el presupuesto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos del artículo 55.2 LOTC, al inadmitirse el recurso de amparo por entender manifiesta la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Ciertamente, hemos venido admitiendo la viabilidad del recurso de amparo como un instrumento apto para reparar lesiones de derechos fundamentales derivadas bien de un decreto-ley o decreto legislativo (ATC 291/1997, de 22 de julio, FJ 2), bien de una disposición de carácter general (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 4; 141/1985, de 22 de octubre, FJ 1; 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 1; 123/1987, de 15 de julio, FJ 1; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 4; 153/1994, de 23 de mayo, FJ 4; 45/2004, de 23 de marzo, FJ 3; y ATC 319/1994, de 21 de noviembre, FJ 3, entre otras muchas), cuando la violación del derecho o libertad de carácter fundamental le es imputable directa e inmediatamente sin necesidad de mediación de un acto aplicativo a la norma legal o reglamentaria. Lo que no sucede en el presente caso, ya que el Real Decreto-ley 10/2018 no tiene carácter autoaplicativo, como lo muestra el hecho de que son los acuerdos del Consejo de Ministros, dictados en aplicación de la norma legal, el objeto del presente recurso de amparo.

Igualmente, hemos de recordar que el control de la concurrencia del presupuesto habilitante de un decreto-ley –la extraordinaria y urgente necesidad, según el art. 86.1 CE–, no es susceptible de recurso de amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41.1 LOTC]. La construcción del recurso de amparo como mecanismo procesal que tutela situaciones subjetivas impide el uso de esta vía reparadora, pues en relación con la falta o no del citado presupuesto habilitante no consta de forma concreta y efectiva qué derecho fundamental puede haberse lesionado.

5. Los razonamientos anteriores conducen a la conclusión de la inadmisión del recurso por inexistencia de la vulneración denunciada con fundamento en el art. 43 de la L.O.T.C., y hacen innecesario un pronunciamiento expreso sobre la medida cautelarísima de suspensión interesada por la parte recurrente, con apoyo en el art. 56 de la L.O.T.C.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por la representación procesal de doña María del Carmen, doña María de la O, don José Cristóbal, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve

Juan José González Rivas

Alfredo Montoya Melgar

Cándido Conde-Pumpido Tourón