



Expediente número 18N 84/2018

Escrito de alegaciones al acuerdo de incoación

A LA SUBSECRETARIA DE JUSTICIA

Juan Chicharro Ortega, con DNI nº 01376349Y y con domicilio, a efectos de notificaciones en Avenida de Concha Espina nº 11, 28036 Madrid, que actúa en nombre de la Fundación Nacional Francisco Franco, en su condición de Presidente ejecutivo -acompañó **documento núm. Uno** que así lo acredita-, ante V.E. comparezco y como mejor proceda en derecho, DIGO:

Primero. -

En el BOE núm. 222 del pasado 13 de septiembre de 2018 se ha publicado el anuncio de la Subsecretaria de Justicia del inicio del procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, todo ello según Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 31 de agosto de 2018, por el que se inicia el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 16.3 de la citada Ley 52/2007, de 26 de diciembre.



Segundo. -

En el segundo de los fundamentos del mencionado Acuerdo se dice que *“los restos mortales de Francisco Franco Bahamonde reposan, desde su inhumación el día 23 de noviembre de 1975, en el interior de la Basílica Menor de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, en un sepulcro situado en el Presbiterio entre el Altar Mayor y el Coro de la Basílica”,* y se añade que *“consta en Acta Notarial de 20 de noviembre de 1975 su fallecimiento por causas naturales y no tiene, por consiguiente, la condición de víctima de la Guerra Civil española. Esta falta de condición de víctima impone la necesidad de proceder a su exhumación y traslado de sus restos mortales, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.”*

Tercero. -

El cuarto de los fundamentos del Acuerdo referido habilita un plazo de quince días para que los interesados se personen en el procedimiento y aleguen lo que a sus derechos e intereses legítimos pudiese convenir.

Cuarto. -

La condición de interesado en el procedimiento la ostenta quien sin haber iniciado el procedimiento tenga derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, así como aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva (artículo 4.1 b) y c) Ley 39/2015, de 1 de octubre,



del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Quinto. -

Los Estatutos de la Fundación Nacional Francisco Franco recogen como fines de la misma: a) Difundir y promover el estudio y conocimiento sobre la vida, el pensamiento, el legado y la obra de Francisco Franco Bahamonde, en su dimensión humana, militar y política, así como sobre las realizaciones de los años de su mandato como Jefe del Estado Español, Capitán General y Generalísimo de los Ejércitos; b) Difundir y promover el estudio y conocimiento del Estado que rigió los destinos de España entre los años 1936 y 1977; c) El fomento y desarrollo de la educación, la investigación científica y técnica y de cualesquiera otras actividades culturales; d) La defensa de los fines anteriores tanto ante los medios de comunicación como ante las diversas administraciones públicas o instando la tutela efectiva ante la jurisdicción correspondiente.

Sexto. -

No obstante la condición de interesado en el procedimiento, siendo notorio la existencia para la Administración de la Fundación Nacional Francisco Franco y de lo que en este sentido expusimos en nuestro escrito del pasado 10 de julio de 2018 -que damos íntegramente por reproducido-, así como del contenido de los Estatutos, sorprendentemente no ha sido notificado a esta Fundación el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 31 de agosto de 2018.



En virtud de las anteriores consideraciones, **comparezco ante V.E. en el presente procedimiento en calidad de interesado en nombre y representación de la Fundación Nacional Francisco Franco, y en tiempo hábil formulo las siguientes**

ALEGACIONES

Previa.-

El presente escrito de alegaciones se presenta *ad cautelam* por cuanto, desde esta Fundación Nacional Francisco Franco, se insta formalmente la recusación de la Instructora del expediente, doña Cristina Latorre Sancho, Subsecretaria de Justicia y persona de máxima confianza -más allá de las razones ideológicas- de la Ministra de Justicia, lo que de antemano evidencia que este procedimiento administrativo constituya una muestra inequívoca de desviación de poder, pues resulta palmario que lo que se va a proponer por la Instructora es que se dicte una resolución que confirme lo que ya toda la sociedad española conoce anticipadamente por así haberlo expresado en innumerables ocasiones diversos Ministros del Gobierno de España, entre ellos la Ministra de Justicia, superior jerárquica de la Instructora, como es la exhumación y traslado de los restos del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde.

No sólo está en vilo la objetividad e imparcialidad de la instructora del expediente -máxime cuando es el propio Ministerio de Justicia el que ha dado pie al mandato del Real Decreto-Ley- sino que se dan todos los supuestos de



absoluta falta de garantía para los ciudadanos y para todos quienes se muestren interesados, propio de un Estado de derecho, dado que no puede instruir un expediente quien tiene interés personal en el asunto, como lo es el simple deseo de mantenerse en el puesto de libre designación sin riesgo de ser cesada por falta de confianza: claro interés en dictar una resolución que acuerde la exhumación, por mucho que los afectados e interesados digan lo que tengan por conveniente.

Dicho lo anterior, instada la recusación de la Subsecretaria de Justicia así como de cualquier otra autoridad o funcionario que asuma la instrucción de este expediente y que sea funcionario de confianza, de libre designación, del Ministerio de Justicia *ex* artículo 23.1 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, este escrito de alegaciones se va a centrar en cuestiones distintas y añadidas a las indicadas en nuestro escrito del pasado 10 de julio de 2018 -dirigido al Presidente de Gobierno de España, que damos por reproducido, por lo que ha de integrar este expediente, formando parte del mismo. Estas cuestiones se refieren, básicamente las siguientes cuatro cuestiones:

- A) Inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley por no cumplirse los presupuestos habilitantes.
- B) Inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley por tratarse de una norma singular que no llena las exigencias constitucionales.
- C) Inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley y de los actos derivados en cuanto violan un Tratado internacional, de rango superior.



D) Nulidad de procedimiento acordado incoar por transgresión a la ley y a los principios constitucionales.

Las mismas se van a exponer de forma ordenada y sucinta.

A) Inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley por no cumplirse los presupuestos habilitantes

Primero. -

La forma jurídica utilizada por el Gobierno para proceder a la exhumación de los restos mortales del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde, anterior Jefe del Estado español, 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 caso de *“extraordinaria y urgente necesidad”*.

Segundo.-



En la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 10/2018, se pretende justificar la extraordinaria y urgente necesidad en la existencia de una Proposición no de Ley votada el 11 de mayo de 2017 (es decir, hace más de un año) 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, no han sido reguladas por el RDL. También el Gobierno busca justificar su decisión en una solicitud contenida en un informe (no vinculante ni ratificado posteriormente) emitido en 2014 (esto es, hace más de cuatro años) 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 “décadas”.

Es 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 RDL, no tienen ningún carácter vinculante, ni mucho menos necesario o urgente.

Tercero. -

La doctrina del Tribunal Constitucional exige que, para poder dictar un Real Decreto-Ley, se ha de 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 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.

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.



Cuarto.-

Es clara que la extralimitación del poder ejecutivo -aprobar por decreto-ley lo que debería ser objeto de tramitación parlamentaria plena- no solo afecta a los intereses de los afectados directa o indirectamente 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, por lo que la interposición de un recurso de inconstitucionalidad en un caso como el presente resulta exigido por el interés general.

La inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley hace decaer en idéntico vicio -y exigencia de apartamiento del tráfico jurídico- del acuerdo de incoación que dice sustentarse en dicha norma, al que se refieren las presentes alegaciones.

B) Inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley por tratarse de una norma singular que no llena las exigencias constitucionales

Primero.-

El Boletín Oficial del Estado, núm. 206, de 25 de agosto de 2018, publica el Real Decreto-Ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen



medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Segundo.-

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

Tercero.-

El Real Decreto-Ley 10/2018, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, ha sido convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión celebrada el 13 de septiembre de 2018 (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 núm. 228, de 20 de septiembre de 2018).

Cuarto.-

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.

Quinto.-

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 r 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”*, 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 Subsecretaria 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 Bahamonde, 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.

Sexto.-

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 autoplicativa, «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».

Séptimo.-

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, 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, 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.

Octavo.-

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 «[e]l 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)]”

Noveno.-

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)].

Décimo.-



Por último, 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.

C) Inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley y de los actos derivados en cuanto violan un Tratado internacional, de rango superior

Primero.-

Como ya expusimos en nuestro escrito del pasado 10 de julio de 2018, la Basílica, inmuebles y enseres sobre el que dirige su acción el Gobierno pertenecen a la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, ostentando todo el lugar -y desde luego, la Basílica y el Monasterio- la condición de lugar sagrado y de culto, cuyo régimen jurídico especial, distinto al de los lugares comunes, reconoce la propia Ley 52/2007, de 26 de diciembre en su artículo 16.1: «*El Valle de los Caídos se regirá estrictamente por las normas aplicables con carácter general a los lugares de culto y a los cementerios públicos*».



Segundo.-

El Acuerdo internacional del Estado español con la Santa Sede -ambos en sus condiciones de estados soberanos- sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979 -elaborado y suscrito de conformidad con los artículos 95 y siguientes de la Constitución-, recoge en su artículo 1.5 que se garantiza su inviolabilidad de “los lugares de culto tienen garantizada su inviolabilidad con arreglo a las leyes”, entendiéndose por tales, tanto conforme al Código de derecho canónico de 1917 como el actualmente vigente, de 1983, los destinados al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la dedicación o bendición prescrita por los libros litúrgicos. Sobre estos lugares sagrados, la autoridad eclesiástica ejerce libremente sus poderes y funciones en los lugares sagrados (canon 1213).

Tercero.-

Tanto el Real Decreto-Ley como el Acuerdo de Incoación del presente procedimiento ignoran de forma escandalosa lo dispuesto en el artículo 1.5 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979 que garantiza la inviolabilidad de los lugares sagrados. Y esta deliberada ignorancia tiene muchas consecuencias, entre otras, la de la infracción al sistema y jerarquía de fuentes que recoge nuestro Código Civil y proclama la Constitución, lo que abiertamente macula de inconstitucionalidad todo el procedimiento singularmente argüido para proceder a la exhumación del cadáver embalsamado del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde de un lugar donde el Gobierno carece de jurisdicción y potestad, máxime cuando



dicho cadáver se haya en lugar que no pertenece a Patrimonio Nacional ni por ningún título pertenece al Estado; y sí y sólo a la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, que suscribió un convenio para que fuera la Comunidad benedictina, y el Prior-administrador en su nombre, quien realice las funciones pías, asistenciales y de custodia encomendadas, entre las que figura por orden-deseo de Su Majestad Don Juan Carlos I y asentimiento de su viuda e hija, la custodia del cadáver del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde.

Cuarto.-

Pero es más, la inviolabilidad de la Basílica del Valle de los Caídos está expresamente reconocida en el Informe de la Comisión de Expertos sobre el Futuro del Valle de los Caídos de 29 de noviembre de 2011 en los siguientes e inequívocos términos: “Calificada por la Ley como lugar de culto, la Basílica es inviolable. Se trata de un lugar sagrado, sometido a la autoridad eclesiástica que es la institución religiosa que atiende el culto y las autoridades religiosas superiores. La actuación en el interior de la Basílica debe contar con su autorización” -apartado 28- añadiéndose, respecto a los enterramientos existentes en el interior de la Basílica de José Antonio Primo de Rivera y del general Francisco Franco se expresa en términos similares: “La Comisión es consciente de las dificultades de revertir la situación creada por los enterramientos en la basílica de los restos de José Antonio Primo de Rivera y del general Francisco Franco. Asimismo recuerda que en este punto concreto cualquier actuación del Gobierno en el interior de la Basílica exige una actitud de colaboración por parte de la Iglesia que es a quien se ha



confiado la custodia de sus restos y que es quien, dada la calificación legal de la Basílica como lugar de culto, debe dar la preceptiva autorización.” -apartado 31-.

D) Nulidad de procedimiento acordado incoar por transgresión a la ley y a los principios constitucionales

Primero.-

En el preámbulo 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, se dice que *“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”*.

Segundo.-

Pues bien, sin perjuicio de reiterar aquí los alegatos relativos a la disconformidad a la Constitución y a la doctrina del TC sobre la indebida utilización de los Reales Decretos-leyes en que incurre el Real Decreto-Ley 10/2018, de 24 de agosto, no deja de resultar llamativo que sea el propio contenido del mismo el que avale el argumento de



su inadecuación normativa para el supuesto que regula, pues si se dice que uno de los motivos que justifican el eludir el trámite parlamentario ordinario o de urgencia es el de una acción normativa en un plazo más breve es ciertamente contradictorio el que al regular el procedimiento para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que se regula en la nueva disposición adicional sexta bis se establezca un plazo de caducidad de doce meses desde el acuerdo de incoación. Esto es, conforme a esta previsión la caducidad tendría lugar el 31 de agosto de 2019 (el Acuerdo del Consejo de Ministros de inicio del procedimiento es de 31 de agosto de 2018, según el Anuncio de la Subsecretaria de Justicia publica en el BOE núm. 222, de 13 de septiembre).

Tercero.-

No deja de llamar la atención que en el Anuncio de la Subsecretaria de Justicia del inicio del procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 16.3 de la Ley 52/ 2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura se diga que *“de conformidad con lo establecido en el apartado 7 de la disposición adicional sexta bis de la cita Ley 52/2007, de 26 de diciembre, el plazo de caducidad de este procedimiento es de doce meses desde la fecha del Acuerdo que se publica”*, cuando ese apartado 7 lo que establece es un plazo de caducidad de doce meses a contar desde el acuerdo de incoación y no de desde la fecha de publicación del acuerdo.



Estamos pues ante un Anuncio de la Subsecretaria de Justicia que vulnera un precepto legal de manera manifiesta incurriendo en nulidad de pleno derecho. Es más, constituye una infracción del artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que expresamente dispone que en los procedimientos iniciados de oficio el plazo se cuenta desde la fecha del acuerdo de iniciación. Siendo así que la oposición al Acuerdo debe hacerse en la resolución que ponga fin al procedimiento, lo que ahora anunciamos aquí y que en el momento procedimental adecuado lo fundamentaremos debidamente.

Cuarto.-

Pero es que, además, como ha quedado apuntado, resulta difícil compaginar una invocación a la brevedad de los plazos -excepcionalidad, gravedad y relevancia- para eludir la tramitación parlamentaria como una ley, y a continuación regular un procedimiento administrativo donde el plazo de caducidad es de doce meses. Es decir que si se agota el mismo estaríamos a un año vista del acuerdo de iniciación, duración superior evidentemente al de la tramitación de un proyecto de ley, ya sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia.

Conviene recordar, a estos efectos, que el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece el plazo de tres meses para notificar la resolución cuando las normas del procedimiento no fijen un plazo máximo -previamente ha dispuesto en el apartado 2 que el



plazo máximo no puede exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea-, con lo que resulta imposible justificar la urgente necesidad en la brevedad de los plazos, cuando el procedimiento que se instaura en la disposición adicional sexta bis tiene una duración de doce meses, y sabido es que existen innumerables procedimientos en el derecho administrativo español en el que respetándose todas las garantías legales el plazo es inferior al de doce meses.

Por todo cuanto se ha expuesto, SOLICITO:

1. Tener por instada la recusación de la Instructora del procedimiento doña Cristina Latorre Sancho, y previo los trámites oportunos, acuerde la Instructora su abstención en este procedimiento, o bien el Consejo de Ministros decida su sustitución por persona idónea.
2. Tener por presentado este escrito de alegaciones, junto al documento núm. Uno adjunto, en nombre de la Fundación Nacional Francisco Franco, en su condición de parte interesada.
3. Se nos dé traslado y/o acceso a todos los folios y documentos que forman parte del expediente y que han llevado a que se haya adoptado el acuerdo de incoación a que se refieren estas alegaciones.
4. Se nos requiera para cualquier subsanación o acreditación de lo carezcan en los archivos públicos del Estado y esté en manos de esta Fundación Nacional Francisco Franco poder solventar o subsanar.



Madrid, 1º de octubre de 2018

Fdo.: Juan Chicharro Ortega
Presidente de la Fundación Nacional Francisco Franco

OTROSÍ DIGO: A los efectos de acreditar cuanto se ha expuesto, se solicita, en el momento procedimental oportuno, la práctica de los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1. Se libre oficio al Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial para que expida certificación del historial de las fincas nº 203 IDUFIR 28131000166161, nº 12468 IDUFIR 28131000361429 y de cuantas se refieran a las que integraban el Valle de Cuelgamuros y/o sean titularidad de la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.
2. Se requiera del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional para que certifique sobre la titularidad de del Valle de los Caídos y los inmuebles ahí ubicados, en especial la Basílica y el Monasterio.
3. Se oficie al Abad de la Comunidad benedictina del Valle de los Caídos para que
 - (i) certifique sobre las funciones y competencias de dicha Comunidad respecto de la Basílica del Valle de los Caídos y su carácter sagrado;



- (ii) certifique sobre las razones del enterramiento en su interior del cadáver embalsamado del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde;
 - (iii) Certifique sobre si existe voluntad manifestada de los herederos del Excmo. Sr. D. Francisco Franco Bahamonde respecto a posible exhumación del cadáver embalsamado de éste.
-
4. Se oficie a Su Santidad el Papa para que desde la Santa Sede se certifique si se ha denunciado el Acuerdo jurídico con el Estado español de 3 de enero de 1979.
 5. Se oficie al Tribunal Constitucional para que se certifique si se ha presentado recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 10/2018 y si el mismo ha sido admitido a trámite y si se ha acordado alguna medida cautelar.
 6. Se oficie al Arzobispo de Madrid para que certifique sobre las competencias eclesiásticas y de culto en la Basílica de la Santa Cruz del valle de los Caídos.

Madrid, 1º de octubre de 2018

Fdo.: Juan Chicharro Ortega
Presidente de la Fundación Nacional Francisco Franco