

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009250

NIG: 28.079.00.3-2022/0088916

Procedimiento Ordinario 1494/2022

Demandante: ASOCIACIÓN POR LA RECONCILIACIÓN Y LA VERDAD HISTORICA
PROCURADOR D./Dña. ANTONIO JAVIER CAMPAL CRESPO

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Codemandados:

ASOCIACION DE DESCENDIENTES DE ESPAÑOLES EN EL MUNDO-ADEM
PROCURADOR D./Dña. LEYLA GASANALIEVA SOLOVIOVA
D./Dña. NATALY ZAMBRANO HERNANDEZ Y OTROS 3 más
PROCURADOR D./Dña. MARIA TERESA CAMPOS MONTELLANO

A U T O N° 134/2023

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D./Dña. M^a TERESA DELGADO VELASCO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D./Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA

D./Dña. RAMÓN FERNÁNDEZ FLOREZ

D./Dña. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON

D./Dña. LUIS FERNÁNDEZ ANTELO

En Madrid, a trece de abril de dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Que dicha Asociación ha interpuesto en fecha 19.12.22 recurso contencioso-administrativo contra la Instrucción de 25-10-22 (BOE 26.10.22), de la citada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del Ministerio de Justicia, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la DA 8^a de la Ley 20/22, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

SEGUNDO. – Que por auto de 20.12.22 se acordó no haber lugar, por no apreciarse la concurrencia de circunstancias de especial urgencia, a la adopción de medida cautelar “inaudita parte”, consistente en la suspensión de la ejecución de la actuación administrativa recurrida, procediendo a la apertura de pieza separada para la tramitación del incidente



cautelar conforme al artículo 131 LJCA, con plazo de diez días a la Administración, para alegaciones en la misma.

Tramitada la citada pieza se acordó por auto de 7.02.22 denegar dicha medida cautelar suspensiva por, en suma, no darse los requisitos para su adopción.

Contra dicho último auto recurre en reposición la actora, oponiéndose al mismo la Abogacía del Estado, estando pendiente de resolución por la Sala.

TERCERO. - Previas las actuaciones pertinentes, se formalizó de seguido la correspondiente demanda por la actora en cuya súplica se insta la estimación del recurso, con anulación de la actuación impugnada, así como incluso (sic) de todas las disposiciones y actos de aplicación de dicha citada Instrucción.

CUARTO. - La Abogacía del Estado, en trámite de contestación a la demanda, formula escrito de alegaciones previas por entender, en suma, que no existe en el presente supuesto actividad administrativa impugnada, así como que concurre falta de legitimación activa de la Asociación actora, en base a las consideraciones que expone, sustentando la inadmisibilidad del recurso al amparo del artº 69 c) LJCA.

La actora presenta seguidamente escrito de fecha 7.03.23, aportando determinada documentación en orden a completar el expediente administrativo, instando que se requiera a la Administración a tal efecto para que aporte lo relativo a la corrección de errores de la Instrucción impugnada en autos, escrito aquel que se encuentra pendiente de proveer.

QUINTO. - Conferido traslado a la actora del reseñado escrito de alegaciones previas, se cumplimentó por dicha parte oponiéndose a tal inadmisión.

Por su parte las codemandadas personadas en autos, representadas por la Procuradoras Sras. Gasalanieva y Campos, apoyan en el traslado conferido la inadmisión del presente recurso por tales motivos, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución en este incidente.

Siendo Ponente el Magistrado de esta Sección Ilmo. Sr. D. José Ramón Giménez Cabezón.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El art. 58, apartado 1, de la LJCA establece que:

“1. Las partes demandadas podrán alegar, dentro de los primeros cinco días del plazo para contestar la demanda, los motivos que pudieren determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional o la inadmisibilidad del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69, sin perjuicio de que tales motivos, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, puedan ser alegados en la contestación, incluso si hubiesen sido desestimados como alegación previa”.

Por su parte, el art. 69 LJCA recoge los supuestos de inadmisibilidad del recurso, y considera como tales:

- a) Que el Juzgado o Tribunal Contencioso-Administrativo carezca de jurisdicción.
- b) *Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada.*
- c) *Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.*
- d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.
- e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido”.



SEGUNDO. – La Abogacía del Estado plantea la inadmisión del recurso al amparo del artº 69 b) y c) LJCA, haciendo referencia en primer lugar al objeto del procedimiento, donde recoge los antecedentes de la actuación recurrida, esto es la DA 8ª de la Ley 20/22, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, sobre adquisición de la nacionalidad española en determinados supuestos, disposición legal que damos por reproducida, así como la génesis y carácter de la Instrucción recurrida, limitada, en uso de las facultades atribuidas al órgano directivo emisor, y conforme a sus propios párrafos introductorios, añadimos, a dictar directrices (8) para el ejercicio y alcance del derecho contenido en dicha DA, así como dictar las normas de procedimiento precisas para agilizar la tramitación de las solicitudes que se presenten y aclarar las posibles dudas que se pudieran plantear a los Encargados del Registro Civil, sobre el alcance e interpretación del ámbito de aplicación de dicha disposición legal.

Reseña a continuación dicha parte que la Asociación recurrente presentó en fecha 10.11.22 escrito dirigido al titular del Ministerio instando la declaración de nulidad de pleno derecho de la Instrucción, así como que se iniciara el procedimiento para reglamentar dicha DA, con las garantías pertinentes, y con suspensión de la aplicación de la Instrucción a debate, añadiendo de seguido que por Resolución de 8-12-22 se inadmitió, considerándolo recurso de alzada, dicho escrito, poniendo con ello fin a la vía administrativa, inadmisión acordada que se funda en el carácter no recurrible de la Instrucción en tanto que manifestación del poder autoorganizativo propio de la Administración.

De seguido dicha parte recoge que en fecha 19.12.22 la actora promueve el presente recurso, resumiendo con cierto detalle el planteamiento actor en sede administrativa, tanto formal (carácter normativo de la Instrucción y su relación con la disposición legal a que se refiere) como material (reglas de procedimiento y documentación- directriz 7ª.IV).

A tenor de lo anterior sostiene la parte la inadmisión del recurso ex artº 69 c) LJCA, con cita del artº 6 de la Ley 40/15, de 1-10 (LRJSP), - y con extracto de STS 31.01.18, sobre criterios materiales y formales de distinción entre reglamentos e instrucciones de servicio, extendiéndose con amplitud sobre el contenido de la Instrucción en cuestión que a su entender y en definitiva para nada innova el ordenamiento jurídico español.

Añade que la propia actora así lo acepta, dada la vía previa seguida ex artº 112 LPAC, sin que haya formulado recurso contencioso- administrativo contra dicha Resolución de inadmisión de 8-12-22.

Al amparo del artº 69 b) LJCA y con carácter subsidiario sostiene la defensa pública la falta de legitimación activa de la Asociación recurrente, con cita del artº 19 a) LJCA, a la vista del artº 2 de sus Estatutos, sobre fines sociales de la misma, limitados en definitiva a la conservación y defensa del Patrimonio Histórico y Cultural Español en todos sus ámbitos, lo que no confiere a la recurrente legitimación activa en autos, dada la jurisprudencia en la materia, que cita en abundancia y que no permite la denominada “autoatribución estatutaria” de legitimación activa (ATS 22.07.20, SSTS 31.05.06 y 9.07.13, entre otras muchas), ante la que estaríamos aquí.



En este sentido la actora, añade, no acredita la conexión material, que no existe, entre la anulación de la actuación impugnada y la ventaja o beneficio que de ello derivaría para la recurrente y sus miembros.

Las comparecidas como codemandadas por su parte respaldan tales motivos de inadmisión, razonada y extensamente expuestos por la demandada principal, abundando en los mismos.

Por su parte la actora en el traslado conferido al efecto se opone a tal inadmisión, sustentando en síntesis bastante en cuanto al objeto del presente recurso cual sigue:

1.- La legitimación para recurrir deriva aquí del artº 24 CE (tutela judicial efectiva), en base al citado artº 2 de los Estatutos, habiendo intervenido la Asociación en numerosos procedimientos (administrativos) de memoria histórica (ahora denominada memoria democrática) desde la precedente Ley 52/07 sobre la materia, cual reseña en base a la página web asociativa.

2.- La Instrucción resulta nula de pleno derecho en tanto que dictada por órgano manifiestamente incompetente, con cita de la DF 5ª de la propia Ley 20/22, que habilita al Gobierno para el desarrollo de la misma.

3.- Contenido normativo de la Instrucción y no carácter de orden interna, cual desarrolló en la demanda e interposición previa del recurso.

TERCERO. – Siguiendo el orden procesal y en términos de lógica jurídica, nos ocupamos en primer lugar del motivo de inadmisión amparado en el art 69 b) LJCA, relativo a la discutida legitimación activa de la Asociación actora, antes que del alegado en primer lugar conforme a la siguiente letra c) de tal precepto procesal, que atañe a cuestiones más ligadas al fondo del debate de autos.

En primer lugar y conforme al citado artº 2 de sus Estatutos, aportados por la actora al oponerse a la alegación previa y no en momento anterior, sus fines atañen , cual incide la Abogacía del Estado, a la *conservación, defensa y estudio del Patrimonio Histórico y Cultural Español*, al que remiten las diversas letras -A) a H) que comprende dicho precepto estatutario, con una cláusula de cierre, por así decirlo, que recoge “ *Cualesquiera otras actividades que tengan relación con la protección del Patrimonio Histórico y Cultural Español*” (letra G) de tal artículo 2).

Pues bien, no se aprecia que la actuación administrativa a debate tenga la precisa conexión con la finalidad social de la actora, delimitada por tal precepto estatutario.

A ello no obsta que la Asociación en cuestión haya tenido intervención en múltiples procedimientos administrativos (que no judiciales, lo que no esgrime siquiera) relativos a la precedente Ley de Memoria Histórica de 2007, lo que no la habilita “per se” para interponer y sustentar el presente recurso.

De otra parte la reiterada DA 8ª de la vigente Ley 20/22, de 19-10, de Memoria Democrática, cuya DA 8ª, sobre adquisición de la nacionalidad española, permite a determinadas personas optar a o adquirir dicha nacionalidad en los supuestos que recoge la norma.



Tal posibilidad legal no tiene relación, se aprecia, con el *Patrimonio Histórico y Cultural Español*, cuya protección y defensa, entre otras actuaciones, constituye el fin social de la recurrente.

En este sentido la mentada DA 8ª de la Ley 20/22, de 19-10, de Memoria Democrática, cuya exposición de motivos no se refiere a ella, y en cuyo desarrollo se dicta la Instrucción impugnada, se refiere exclusivamente, cual se señaló, a prever la posible adquisición de la nacionalidad española en determinados supuestos que contempla, lo cual no permite contemplar su contenido como inserto dentro del fin asociativo reseñado (protección y otros del *Patrimonio Histórico y Cultural Español*), pese a su ubicación en dicha Ley estatal.

Así las cosas, resulta de aplicación al caso, cual esgrimen las tres partes que actúan como demandadas en autos, la jurisprudencia consolidada que trae a colación la Abogacía del Estado, por todas, dada su cercanía al presente supuesto, la trascendente *STS de 31.05.06 (rec. 38/04-ROJ 3187)*, dictada por el Pleno de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, relativa en particular al tema de la legitimación activa de Fundaciones, sentencia que se expresa cual sigue por lo que ahora nos concierne (se añade la cursiva):

“TERCERO.- A fin de examinar si la parte actora goza de legitimación activa, resulta obligado determinar si existe una relación o conexión entre la valoración como mérito por el Consejo General del Poder Judicial del euskera en el nombramiento del Presidente del TSJ del País Vasco y los fines que persigue la actora previstos en sus Estatutos, lo que, en definitiva, dependerá de si el respeto o la infracción de dicha normativa le ocasiona o no un beneficio o perjuicio.

Para analizar esta cuestión, vamos a efectuar un planteamiento general e incidir después en el tema debatido.

La legitimación es un presupuesto inexcusable del proceso e implica en el proceso contencioso-administrativo, como hemos señalado en la doctrina de esta Sala (por todas, sentencias de 11 de febrero de 2003, recurso nº 53/2000, 6 de abril de 2004 y 23 de abril de 2005, recurso 6154/2002), una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (por todas, en SSTC núms. 197/88, 99/89, 91/95, 129/95, 123/96 y 129/2001, entre otras), pudiéndose concretar algunos criterios interpretativos de la doctrina jurisprudencial en los siguientes puntos:

a) La importancia del interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida coloque al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo al ocasionar un perjuicio, como resultado inmediato de la resolución dictada.

b) Ese interés legítimo, que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, puede prescindir de las notas de personal y directo y al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, éste no sólo es más amplio que aquél y también es autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona, ésto es, verse afectado por el acto o resolución impugnada.



c) La genérica legitimación en la Ley Jurisdiccional que se establece a favor de corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos y la legitimación que no ampara el puro interés por la legalidad, salvo en los limitados casos de la acción popular.

d) Esta Sala, en Auto de 21 de Noviembre de 1997 , ya declaró la imposibilidad de reconocer el interés legitimador cuando resultaba únicamente de una autoatribución estatutaria, por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones de carácter general o determinadas clases de actos administrativos.

e) Es cierto que debe mantenerse un criterio interpretativo de los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo acorde al principio "pro actione", de manera no formalista y de forma favorable a la producción del efecto perseguido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos a que responde el art. 24.1 de la Constitución , pero también hay que considerar la reiterada jurisprudencia constitucional que señala como el derecho prestacional de la tutela ha de sujetarse al plano de la estricta legalidad, pues sólo inciden en la vulneración del contenido constitucional del artículo 24.1 de la CE aquellas resoluciones que generan interpretaciones arbitrarias e irracionales, lo que no sucede en este caso.

Una cosa es que una Fundación constituida para la defensa de cualesquiera intereses o para el logro de cualesquiera finalidades resulte legitimada plenamente para impugnar actos administrativos, cuando esos intereses resulten afectados o, a juicio del propio ente, deban ser defendidos, tal y como se infiere, con toda claridad, del art. 19.1.aps. a) y b) de la Ley de esta Jurisdicción y otra bien diferente es que tal legitimación se reconozca indiferenciadamente sobre la base de perseguir fines genéricos, incluso de contenido moral, respecto de la actuación de las Administraciones públicas o la prestación de los servicios públicos, cuando, en este caso, el Acuerdo impugnado sólo incidía directamente en los participantes en la convocatoria, cuyo interés profesional sí estaba afectado.

f) Otro de los ejes sobre los que se ha producido la expansión del concepto de la legitimación activa ha sido la acentuación de la idea de los intereses colectivos o de grupo, como refleja la regulación que hoy hacen las Leyes 29/1998 y 1/2000 , acogiendo la evolución iniciada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y continuada por el Tribunal Constitucional.

Pero también, en este aspecto, la ampliación experimentada tiene sus límites y así resulta en cuanto a los intereses colectivos cuya diferencia con los intereses difusos -reconocidos por el art. 7 de la LOPJ , como aptos también para generar un título legitimador- se encuentra en que se residencia en tales entes, asociaciones o corporaciones representativas específicos y determinados intereses colectivos.

A diferencia de éstos, los intereses difusos no tienen depositarios concretos y son intereses generales que, en principio, afectan a todos los ciudadanos y que, por su interés prevalente, han obtenido reconocimiento público, plasmado en algún instrumento, incluso en normas constitucionales, y que no deben confundirse con la legitimación que nace, excepcionalmente, de la acción popular, que corresponde a cualquier ciudadano y que debe ser reconocida expresamente por la Ley o de una acción de alcance general como reconoce la STEDH 4/81 de 22 de octubre (asunto Dudgeon contra Reino Unido).

En este caso no se justifica por la Fundación recurrente que actúe en defensa de los intereses profesionales de quienes concurren a la obtención del cargo discrecional convocado".

También se recoge el más reciente *ATS de 22.07.20 (rec.103/20-ROJ 6323)*, a cuyo tenor:

“QUINTO.- La Orden SND/310/2020, de 31 de marzo, por la que se establecen como servicios esenciales determinados centros, servicios y establecimiento sanitarios del Ministerio de Sanidad se impugna en concreto contra la consideración en el anexo de la misma como actividad esencial la de las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo.



La asociación recurrente invoca fundamentalmente sus estatutos, en los que asume un papel de defensa de la vida humana, desde la concepción hasta la muerte natural, para fundar su interés legitimador. La defensa no prospera, ni es suficiente para ello la invocación de un precedente menor. La jurisprudencia de esta Sala ha considerado en forma constante que no es interés legitimador suficiente la simple autoatribución estatutaria de legitimación activa.

La sentencia del Pleno de esta Sala de 31 de mayo de 2006 (recurso 38/2004) declaró la imposibilidad de reconocer interés legitimador cuando resulta únicamente de una autoatribución estatutaria por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones de carácter general o determinadas clases de actos administrativos. Esta doctrina se reitera en otras muchas sentencias, como la de Pleno de 9 de julio de 2013 (Rec 357/2011), la sentencia 915/2016, de 26 de abril de 2016, 396/2017, la sentencia de 8 de marzo (Rec. 4451/2016) o la 1300/2016, de 2 de junio (Casación 2812/2014).

Debemos declarar, por ello, que la asociación actora carece de interés legitimador para pretender la anulación de las normas que impugna”.

Lo anterior determina sin preciarse mayor fundamentación el éxito de las demandadas en este incidente de alegaciones previas, sin que ni proceda o haya lugar ni deba la Sala entrar a conocer respecto de la otra causa de inadmisión opuesta, que puede suscitar incluso, se apunta, mayores dudas, dado su planteamiento en autos y la índole de la actuación impugnada, habida cuenta de la jurisprudencia vigente en la materia.

CUARTO. - Ha lugar en consecuencia a acordar la inadmisibilidad del presente recurso en este incidente de alegaciones, por la causa o motivo del artº 69 b) LJCA, esto es, por falta de legitimación activa de la Asociación actora, con las consecuencias correspondientes.

Por último ha lugar a condenar a la recurrente en autos en las costas del presente incidente, dado el resultado del mismo, cual además instan las demás partes (artº 139.1 LJCA), si bien se limita su importe a un total por todos los conceptos de 600 euros (300 euros en favor de la Abogacía del Estado y 150 euros para cada uno de los restantes intervinientes) , en función de la actuación desarrollada por cada uno y el criterio actualizado de la Sala (artº 139.4 LJCA).

En su virtud,

ACORDAMOS:

- 1.- INADMITIR el presente recurso por la causa del artº 69 b) LJCA, que concurre en la actora.
- 2.- Imponer a la parte actora las costas del presente incidente en los términos del Fº Dº 4º, párrafo 2º de esta resolución judicial.

Y una vez firme la presente resolución, con testimonio de la misma, devuélvase el expediente administrativo a la Administración demandada.

Contra la presente resolución cabe **recurso de reposición** en el plazo de cinco días desde la notificación, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo



apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2420-0000-93-1494-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 20 Contencioso-Reposición/Súplica (25 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2420-0000-93-1494-22 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as. Sres/as. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Auto estimando alegación previa firmado electrónicamente por JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON (PON), M^a TERESA DELGADO VELASCO (PSE), CRISTINA CADENAS CORTINA, BEATRIZ OCA DE ZAYAS