



Roj: SAN 1695/2012  
Id Cendoj: 28079230082012100183  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 8  
Nº de Recurso: 1290/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: EDUARDO ORTEGA MARTIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a dos de abril de dos mil doce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 1290/2010 , seguido por los trámites del procedimiento ordinario, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. JOSE MARÍA HERRERA RODRÍGUEZ, actuando en representación procesal de **D. Jesús Manuel** , en impugnación de la resolución que se dirá. Figura en calidad de demanda del presente litigio la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (MINISTERIO DEL INTERIOR), representada y asistida por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del presente procedimiento ha sido establecida como indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Tras serle reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita y luego de serle nombrados abogado y procurador de oficio, por el recurrente expresado se formuló recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2011. Después, por diligencia de ordenación de fecha 18 de febrero de 2011 se tuvo por interpuesto el recurso y se procedió a reclamar el expediente administrativo por parte de la Administración recurrida.

**SEGUNDO**. La parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 27 de abril de 2011. En ella, tras la expresión de los hechos y la alegación de los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando que se dicte Sentencia en la que, estimando el recurso, se anule la resolución recurrida y se acuerde el otorgamiento al recurrente de la condición de apátrida o, subsidiariamente a tal petición, se autorice su permanencia en España por razones humanitarias.

**TERCERO**. El Abogado del Estado contestó la demanda, mediante escrito presentado el 12 de julio de 2011, en el cual terminó solicitando de la Sala la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada, con expresa condena en costas a la parte actora.

**CUARTO** . Por Auto de fecha 21 de julio de 2011 se acordó recibir el pleito a prueba, tras lo cual fueron practicados aquellos medios de acreditación que, siendo solicitados por las partes, fueron admitidos por el Tribunal por su pertinencia y utilidad para la causa.

**QUINTO**. Las partes no solicitaron la prosecución de un trámite de vista o de conclusiones, por lo cual, sin más demora, procedió a señalarse para votación y fallo de este recurso el día 26 de octubre de 2011.

El Tribunal dictó después una Providencia por la que se resolvía dejar sin efecto el señalamiento y la práctica de una diligencia final consistente en que se requiriera al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación con envío, adjunto al requerimiento, de fotocopia del pasaporte del recurrente, a fin de que por éste se cursase atento oficio a la Embajada de Argelia en Madrid con objeto de que ésta, si a bien lo tuviese, confirmase si el recurrente ostentaba nacionalidad argelina. De modo singular, decía el Tribunal, se significaba que en dicho pasaporte constaba que el interesado es funcionario civil, por lo que, habida cuenta de que la función pública habitualmente queda reservada a los vinculados con el país de que se trate con un relación de ciudadanía, resultaba preciso comprobar aquella cualidad de nacional.

Ha sido enviada al Tribunal, en respuesta a la petición realizada, una nota verbal de la Embajada de la República Argelina Democrática y Popular en Madrid, con el resultado que se dirá.

Tras la recepción de dicha nota verbal volvió a fijarse para votación y fallo del presente recurso el día 28 de marzo de 2012, en el que finalmente se deliberó y votó.

En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las oportunas formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna mediante el presente recurso contencioso administrativo la resolución del Ministerio del Interior de fecha 4 de noviembre de 2010 por la que se denegó al aquí recurrente el reconocimiento del estatuto de apátrida, por no concurrir en él las condiciones establecidas en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. Y ello porque se trata de un saharauí, residente o procedente de los campamentos de refugiados situados en territorio argelino, y que por ello disfrutaban de los elementos esenciales de la protección internacional recogidos en la Convención, como son la garantía de la no devolución, la asistencia material y la expedición de documentos, como el pasaporte, que los identifican y permiten viajar fuera de Argelia y regresar a ella.

Añadía la resolución impugnada que Argelia, como país de asilo, otorga protección a los refugiados saharauís, tal y como se reconoce por los diferentes organismos del sistema de Naciones Unidas.

Consecuentemente -según la resolución que se impugna- la protección recibida en territorio argelino ha determinado que el interesado no haya necesitado y, en consecuencia tampoco solicitado el reconocimiento como apátrida en Argelia, país que también es parte de la convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

No concurrían, por tanto, las condiciones para que se pueda aplicar la Convención sobre el estatuto los apátridas de 1954 ni, en consecuencia, el artículo 34.1 de la Ley Orgánica 4/2000 .

**SEGUNDO.-** El recurrente formuló solicitud de reconocimiento del estatuto de apátrida el 16 de septiembre de 2010. En ella declaró ser saharauí y haber nacido el 12 de enero de 1968 en Gelta-Zemur, Sahara.

Indicaba también residir en los campamentos de refugiados saharauís en Tinduf, Argelia.

Alegaba asimismo carecer de nacionalidad y haberse desplazado a España con un título de viaje proporcionado por Argelia.

Proporcionaba además, en aquella solicitud, los nombres y apellidos de sus padres, ambos saharauís. Asimismo indicaba que el nacimiento de sus progenitores había sido reflejado en el Registro Civil del Sahara y en el Registro Civil Central de Madrid. Lo propio sucedería con sus abuelos paterno y materno.

Adjuntaba a su solicitud sendas fotocopias del Documento Nacionalidad de Identidad Español de su padre, D. Calixto , y su madre, D<sup>a</sup> Camila .

En la demanda del presente recurso alega la actora, como motivos de impugnación de la resolución impugnada, en síntesis, haber acreditado su condición de saharauí, y también que carece de nacionalidad, pues ni España, ni Marruecos ni Argelia le consideran como nacional. Decía también ser residente en territorio español desde el 1 de agosto de 2010, en que llegó a España procedente de Argelia, provisto con un pasaporte argelino. Tal pasaporte le facultaba únicamente para viajar a España, sin que le otorgase la nacionalidad de aquel país ni la protección derivada del reconocimiento de la misma, pues se trata de un documento expedido por las autoridades argelinas por razones humanitarias para permitir a los saharauís refugiados en los campamentos argelinos viajar a países que no reconocen como Estado a la República Árabe Saharaui Democrática.

**TERCERO .-** El art. 34.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, (art. 42.1 en la redacción original) establece:

*«El Ministro del Interior reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que manifestando que carecen de nacionalidad reúnen los requisitos previstos en la Convención sobre el estatuto de Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y les expedirá la documentación prevista en el artículo 27 de la citada Convención. El estatuto de apátrida comportará el régimen específico que reglamentariamente se determine».*

Por su parte, el art. 1 del Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, señala en su punto 1:

*«Se reconocerá el estatuto de apátrida conforme a lo dispuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación, y manifieste carecer de nacionalidad. Para hacer efectivo dicho reconocimiento, deberá cumplir los requisitos y procedimiento previstos en el presente Reglamento».*

Conviene añadir que el art. 13 de dicha norma dispone:

*«1. Los apátridas reconocidos tendrán derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la normativa de extranjería.*

*2. La autoridad competente expedirá, en su caso, la tarjeta acreditativa del reconocimiento de apátrida, que habilitará para residir en España y para desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles, así como el documento de viaje previsto en el artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 28 de septiembre de 1954. La validez del documento de viaje será de dos años.*

*3. La Oficina de Asilo y Refugio adoptará las medidas necesarias para vigilar y controlar que, en los términos previstos en el artículo 25 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, se expida por el órgano competente a los apátridas aquellos documentos o certificaciones que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas».*

La Convención sobre el Estatuto de Apátrida hecha en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954, a la que se adhirió España por instrumento de 24 de abril de 1997 (BOE de 4 de julio de 1997), establece en su art.1.1:

*«A los efectos de la presente Convención, el término "apátrida" designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación».*

Y, finalmente, el art. 27 de dicha Convención dice:

*«Los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo apátrida que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje».*

Tal como ha venido diciendo la Sala en anteriores ocasiones, a la luz de la normativa arriba expuesta se concluye que, desde un punto de vista jurídico, apátrida es aquella persona que no puede ser nacional de otro Estado conforme a su legislación. Ello supone que quien solicite dicho estatuto ha de probar que reúne tal requisito.

**CUARTO.-** Sobre la interpretación de la normativa de aplicación, arriba mencionada, hay una abundante y ya consolidada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente, entre otras, la STS de 22/12/08, en la que se dice:

*...«la regulación originaria de la Ley Orgánica 4/2000 viene caracterizada por: a) la necesidad de que el extranjero acredite que el país de su nacionalidad no le reconoce la misma; b) el carácter potestativo de la concesión del Estatuto de Apátrida ("podrá").*

*En cambio, tras la modificación introducida por la Ley 8/2000 no se exige al extranjero la acreditación de que el país de su nacionalidad no le reconoce la misma, pues la norma se refiere ahora a los extranjeros que "manifiesten" carecer de nacionalidad; y, por otra parte, nos encontramos con un régimen que no es ya potestativo sino imperativo, al señalar el precepto que el Ministro del Interior "reconocerá" la condición de apátridas y les "expedirá" la documentación prevista en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas.*

*Por lo demás, en consonancia con esta última formulación legal, el Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio establece en su artículo 1.1 que "Se reconocerá el estatuto de apátrida conforme a lo dispuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación, y manifieste carecer de nacionalidad. Para hacer efectivo dicho reconocimiento, deberá cumplir los requisitos y procedimiento previstos en el presente Reglamento".*

*Ahora bien, una vez señalado el cambio introducido por la Ley Orgánica 8/2000 respecto a la exigencia probatoria establecida en la normativa anterior, debe también destacarse que en la normativa legal y reglamentaria ahora aplicable el reconocimiento de la condición de apátrida aparece vinculado, como precisa*



el citado artículo 1.1 del Reglamento, a la circunstancia de que la persona solicitante "no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación".

Este inciso es plenamente congruente con la remisión que tanto el precepto reglamentario como la norma legal a la que éste sirve de desarrollo hacen a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, pues el artículo 1.1 de dicha Convención dispone que "el término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación".

A la luz de tales disposiciones, y sin que ello suponga exigir al solicitante del estatuto de apátrida una cumplida acreditación de que el país de su nacionalidad no le reconoce la misma, no cabe ignorar que la consideración de apátrida sólo procede respecto de la persona "que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación".

Por tanto, más allá de la mera manifestación del solicitante de que carece de nacionalidad, debe existir algún dato que indique la concurrencia de la circunstancia señalada en la norma, pues sin ella el reconocimiento del estatuto de apátrida resulta improcedente.»

**QUINTO.-** Sobre la situación de los saharauis residentes en campamentos de refugiados en Argelia, como es el supuesto que ahora nos ocupa, se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencias recientes, entre las que cabe citar la STS de fecha 19/12/08 , en la que se recoge la doctrina expuesta en las SSTS de 20/11/07 y 18/7/08 , de la que se hacen eco, entre otras, las STS de 20/09/11 , 21/10/11 , 14/12/11 , todas ellas en supuestos en los que la Administración basó la denegación del estatuto de apátrida, en dos razones: que el solicitante ya recibía protección de un organismo de las Naciones Unidas y que Argelia concede pasaportes a los saharauis; razones que han sido consideradas insuficientes.

Se dice en las referidas Sentencias:

«Argelia nunca ha efectuado manifestación alguna -expresa ni tácita- tendente al reconocimiento u otorgamiento de la nacionalidad argelina a los saharauis que, como refugiados, residen en los campamentos de Tinduff.

Lo acontecido con la recurrente -y con otros saharauis en condiciones similares- es que Argelia, por razones humanitarias, documenta a los saharauis refugiados en su territorio -en concreto, en el desierto cercano a Tinduff- con la finalidad de poder salir por vía aérea a países que -como España- no tienen reconocido como país a la República Árabe Saharaui Democrática; documentación consistente en la emisión de pasaporte al que el Consulado Español en Argel acompaña el correspondiente visado. Mas, con tal actuación, en modo alguno se está procediendo al reconocimiento de la nacionalidad argelina por los saharauis, la cual, por otra parte, como ocurre con el Reino de Marruecos, tampoco es solicitada o deseada por los mismos. No se trata, pues, del otorgamiento del vínculo de la nacionalidad, sino de una mera actuación de documentación de un indocumentado con la expresada finalidad humanitaria de poder desplazarse para -como en este caso aconteció- poder recibir atención médica. Por ello, la exigencia, tanto del Ministerio de Interior como de la sentencia de instancia, de tener que recurrir a las vías administrativas y judiciales argelinas para obtener la renovación del pasaporte concedido en los términos expresados, en modo alguno resulta aceptable, cuando consta acreditado que el Consulado de Argelia en Madrid se niega a la mencionada prórroga -por carecer los solicitantes de nacionalidad argelina- remitiéndolos a la Oficina de la RASD en España que, al no estar reconocida por España, carece de la posibilidad de emitir pasaportes o renovarlos a quienes -como la recurrente- devienen indocumentados en España por la expiración del pasaporte con el entraron en nuestro país. Resulta conveniente distinguir dos situaciones diferentes: la una es la que -como en el supuesto de autos acontece- consiste en proceder a documentar a quien por diversos motivos carece de documentación que le impide su simple desplazamiento e identificación; y otra, diferente, la concesión de la nacionalidad de un país. La primera cuenta con un carácter formal, no exige la solicitud y voluntariedad del destinatario y no implica una relación de dependencia con el Estado documentante; la segunda, el otorgamiento de la nacionalidad, por el contrario, exige el cumplimiento de una serie de requisitos previstos por la legislación interna del país que la otorga, e implica su previa solicitud y su posterior y voluntaria aceptación -que se plasma en la aceptación o el juramento del texto constitucional del país-, surgiendo con el nuevo país un vínculo jurídico de derechos y obligaciones que la nacionalidad implica y representa. La nacionalidad no originaria implica, pues, la aceptación -por supuesto, voluntaria- de un nuevo status jurídico si se cumplen las condiciones legales previstas internamente por cada país, mas, en modo alguno, la nacionalidad puede venir determinada por la imposición, por parte de un país, con el que se mantienen determinados vínculos -por variados motivos- en relación con quien no desea dicha nacionalidad, por no concurrir un sustrato fáctico entre

ambos que permita la imposición de la relación jurídica configuradora de la citada relación. La nacionalidad, pues, es el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, según se establece en la legislación del Estado, y comprende derechos políticos, económicos, sociales y de otra índole, así como las responsabilidades del Estado y del individuo; mas todo ello, como venimos señalando, en el marco de una relación de voluntariedad y mutua aceptación. En consecuencia, desde la perspectiva argelina, y de conformidad con la Convención de Nueva York, la recurrente no puede ser "considerada -por parte de Argelia- como nacional suyo,... conforme a su legislación". Y en cuanto a la protección de los saharauis por parte de las Naciones Unidas dijimos: "Por último, tampoco podemos considerar a la recurrente como incluida en el supuesto de la excepción prevista en artículo 1.2.i) de la Convención de Nueva York de 1954, esto es, como "personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia".

Como ya conocemos la Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU núm. 690 (de 24 de abril de 1991), por la que se creó -por unanimidad- la Misión de Naciones Unidas para la Organización del Referéndum en el Sahara Occidental (MINURSO) en modo alguno reconoce a la recurrente la protección y asistencia exigida por la excepción convencional de precedente cita; si se observan los objetivos de la misma se podrá comprobar que tal Misión está dirigida a "supervisar" el cese del fuego entre el Reino de Marruecos y los saharauis; a "verificar" la reducción de tropas de Marruecos en el territorio del Sahara; a "supervisar" la restricción de tropas marroquíes y saharauis a lugares señalados; a "supervisar" el intercambio de prisioneros de guerra; a "hacer efectivo" el programa de repatriación; a "identificar y registrar" las personas con derecho a voto; así como a "organizar y asegurar" la celebración de un referéndum libre y justo, dando a conocer los resultados.

Por tanto, los seis primeros cometidos se relacionan con una situación bélica, que se trata de evitar o minimizar en sus efectos y consecuencias, y, los dos últimos se relacionan con la celebración de un referéndum, cuya espera dura ya dieciséis años desde que se creara la MINURSO. No parece, pues, que con tan específicas competencias la citada Misión pueda otorgar a los saharauis la protección y asistencia que la Convención requiere para excluir a los mismos de su pase a la situación de **apatridia**. Escasa protección y asistencia puede deducirse de tal Misión por parte de quienes -desde hace mas de treinta años- viven como refugiados en el desierto de una país vecino, y sin que el ordenado referéndum se haya celebrado tras los citados dieciséis años de espera. En todo caso, si descendemos al caso concreto, tal supuesta protección y asistencia sería predicable en relación con quienes se mantienen como refugiados en Argel, mas sin que los efectos de la MINURSO, limitada a los ámbitos expresados, abarque a quienes, como la recurrente residen, en España.

Como hemos dicho, las consideraciones expuestas en estas sentencias, que acabamos de transcribir, resultan plenamente aplicables al caso aquí examinado, por lo que, en definitiva, procede estimar el recurso de casación y, revocando la sentencia de instancia, estimar el recurso contencioso-administrativo en el sentido de reconocer el derecho del recurrente al reconocimiento del estatuto de apátrida».

La anterior doctrina es de plena aplicación al caso enjuiciado, por lo que procede la estimación del recurso, con las consecuencias que de ello derivan. Y ello porque, además de lo expuesto, la Nota Verbal de la Embajada de Argelia en España a la que nos hemos referido en los antecedentes de la presente Sentencia decía:

«La Embajada de la República Argelina Democrática y Popular en Madrid saluda atentamente al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación del Reino de España y en contestación a su nota verbal Ref. 15 Expte: Tribunales 137047 con fecha del 7 diciembre 2011, relativa Don. Jesús Manuel , tiene el honor de informarle que el interesado no es de nacionalidad argelina sino de origen saharauí. Se ha beneficiado de un pasaporte argelino por razones humanitarias en el marco de los convenios internacionales en materia de derechos humanos y de los refugiados. La Embajada de la República Argelina Democrática y Popular en Madrid aprovecha esta ocasión para reiterar al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación del Reino de España su más alta y distinguida consideración».

**SEXTO.-** No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de procedente aplicación.

**FALLAMOS**



**PRIMERO.-ESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo nº 1290/2010, promovido el Procurador D. JOSE MARÍA HERRERA RODRÍGUEZ, en representación procesal de **D. Jesús Manuel** , contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 4 de noviembre de 2010, que **ANULAMOS**, y **RECONOCEMOS AL RECURRENTE LA CONDICIÓN DE APÁTRIDA** , debiendo de ser documentado como tal por el Ministerio de Interior.

**SEGUNDO.-** No ha lugar a hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 86.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ