

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso, con fecha de 27/11/2012 el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamando el expediente administrativo, fue entregado a dicha parte actora para que formalizara la demanda.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 23/4/2013, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos administrativos impugnados.

TERCERO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 8/5/2013 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

QUINTO.- Mediante providencia de esta Sala de fecha 24/6/2013, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 11/7/2013 en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo por la representación de D. ~~MOHAMMED SAHAR SALEM~~, saharauí, contra la desestimación presunta por silencio administrativo, de la solicitud de Estatuto de apátrida, formulada por el recurrente el 5 de mayo de 2011.

En el Suplico de la demanda, se solicita que la Sala dicte sentencia estimando el recurso, reconociendo al recurrente su condición de Apátrida, y ordenando que sea documentado en tal sentido por el Ministerio del Interior.

SEGUNDO.- Las actuaciones administrativas tienen su origen en fecha 5 de mayo de 2011, cuando el interesado formuló solicitud de reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aduciendo las siguientes circunstancias:

1º) Que es de origen saharauí pues nació el 16 de enero de 1962 en la localidad de Um Draga, provincia de Auserd, siendo en aquella fecha el Sahara español.

2º) Que permaneció en esta localidad hasta que en 1975, tras la incorporación de dicho territorio al Reino de Marruecos, se vió obligado a trasladarse a los

campamentos de refugiados para Saharais situados en territorio argelino, concretamente en el Campamento de Auserd, Daira de Güera, Barrio 3.

3º) Que llegó a España el 20 de junio de 2010, estando provisto del correspondiente visado expedido por el Consulado español en Argel para efectuar su entrada regular en territorio español.

4º) que después de haber formulado solicitud de reconocimiento del Estatuto de Apátrida, en fecha 5 de mayo de 2011, el 26 de octubre de 2012 presentó solicitud de certificado de acto presunto que no le fue expedido.

5º) Que habiendo transcurrido el plazo legalmente establecido en el artículo 11.1 del RD 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida sin que haya recaído resolución expresa sobre dicha petición, en relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Deberes de los Extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y entendiéndose desestimada dicha petición, ha interpuesto el presente recurso.

Consta en el expediente Certificación de 2 de enero de 2013, expedida por D. Joaquin Támara Espot, Subdirector General de Asilo, en la que se hace constar lo siguiente:

Primero: Que D. ~~Mohamed Salah Salem~~, nacido el 16 de enero de 1962, en Um Draiga (Sahara) formalizó solicitud de reconocimiento del estatuto de apátrida el 5 de mayo de 2011.

Segundo: Que su solicitud ha sido admitida a trámite y que en la actualidad se encuentra en fase de instrucción.

Afirma el solicitante que no es nacional de ningún Estado, que en este momento no puede obtener la nacionalidad española, que no cuenta con la nacionalidad argelina ya que la expedición de pasaporte argelino no implica el reconocimiento por parte de Argelia de su nacionalidad y que tampoco puede serle impuesta la nacionalidad marroquí.

Manifiesta que, según consta en el expediente está registrado por la Misión de Naciones Unidas para el Referéndum del Sahara Occidental (MINURSO) número de formulario 152617, con fecha 2 de agosto de 1995.

Y que ha aportado al expediente documentación suficiente acreditativa de los extremos alegados, consistente en los siguientes documentos:

- copia de pasaporte argelino
- copia de visado expedido por el Consulado español en Argel
- copia de DNI saharauí expedido por la República Árabe Saharaui Democrática.
- copia de recibo del MINURSO
- DNI español número B-4230210 expedido a favor de ~~Maimuna Maiti Fadel~~, madre del solicitante, por parte de las autoridades españolas del gobierno de Sahara Occidental.
- Certificado expedido por la Dirección General de la Policía y Guardia Civil del Ministerio del Interior español en donde se hace constar que comprobados los Libros de Registro saharauí, a la madre del solicitante, ~~Maimuna Maiti Fadel~~ se le ha emitido un DNI español que carece de validez actualmente.

TERCERO.- Debe recordarse que, el apartado 1 del artículo 34 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, trata de los apátridas, ordenando el reconocimiento de *“la condición de apátrida a los extranjeros que, manifestando que carecen de nacionalidad, reúnen los requisitos previsto en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954”*, ocupándose en el apartado 2 del mismo artículo 34 de los indocumentados, que se encuentran en una situación diferente.

La mencionada Convención internacional, ratificada por España mediante Instrumento de 24 de abril de 1997, atribuye, en el apartado 1 del artículo 1, la cualidad de *“apátrida”* a *“toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”*, poniendo así de relieve que la condición principal consiste en la falta de vínculo jurídico con un Estado.

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 cualidad de apátrida aparece así como una situación cualificada de la extranjería que ha de ser apreciada mediante una valoración prudente que tenga en cuenta todas las circunstancias del caso, especialmente, de las manifestaciones de la persona interesada, de los documentos obrantes en el expediente y, en su caso, de las pruebas practicadas en el proceso judicial.

En el supuesto de autos, la Administración ha denegado presuntamente el reconocimiento del estatuto de apátrida al solicitante al no haber dado respuesta a su solicitud. Y el Representante del estado en contestación a la presente demanda, manifiesta que el hoy recurrente dispone de un pasaporte argelino, no ha solicitado la nacionalidad argelina y no ha acreditado su condición de apátrida, encontrándose bajo la protección o salvaguarda de MINURSO.

Se aprecia, por consiguiente por el representante del Estado que el motivo esencial de la denegación consiste en que Argelia proporciona protección a los refugiados saharauis, sin perjuicio de la cuestión relativa a la presunción de falta de fundamento de la pretensión.

CUARTO.- Los efectos sobre la apatridia de la protección argelina a los saharauis, han sido objeto de un atento examen por el Tribunal Supremo que, en una jurisprudencia que cabe considerar plenamente consolidada (Sentencias de 20 de noviembre de 2007, de 18 de julio, de 28 de noviembre y de 19 de diciembre de 2008, de 30 de octubre de 2009 y 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;

Se dice en las referidas Sentencias:

“ya que 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”, añadiendo que “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 [...] 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 República Árabe Saharaui Democrática 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”.

Las mismas Sentencias del Alto Tribunal advierten de que *“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”*.

Llegándose a la conclusión de que, *“desde la perspectiva argelina, y de conformidad con la Convención de Nueva York, la recurrente no puede ser considerada como nacional suyo conforme a su legislación”*.

QUINTO.- La aplicación al supuesto de autos de la jurisprudencia que se acaba de recoger conduce a la estimación de la pretensión del demandante, como ya ha hecho esta Sección en casos similares (entre otras, Sentencias de 8 de julio y de 18 de noviembre de 2009, y 16 de mayo de 2013, entre otras, recaídas en los recursos números 789/2008, 706/2008, y 1194/2010 respectivamente).

En efecto, por un lado, según el Tribunal Supremo, no hay que confundir la protección concedida por Argelia con el reconocimiento de nacionalidad y, a la luz de los datos obrantes en las actuaciones, no hay duda de que el demandante, de origen saharauí, carece de nacionalidad.

Por otro lado, aunque el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, aprobado por el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, recoge una presunción de falta manifiesta de fundamento de la solicitud cuando la misma se presente transcurrido más de un mes en situación de ilegalidad, como sucede en el presente caso, es evidente que se trata de una presunción *iuris tantum*, susceptible de ser desvirtuada mediante prueba en contrario, como la Sección aprecia que aquí ocurre, a la luz de todo cuanto se lleva expuesto, debido, esencialmente, a la carencia de nacionalidad argelina del interesado, lo que conduce a apreciar que dicha persona no es considerada nacional suya por ningún Estado, reuniéndose las condiciones previstas en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas para que se le reconozca la condición de apátrida.

SEXTO.- De cuanto antecede se deduce la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, sin que, por lo que se refiere a las costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se estimen méritos para hacer expresa imposición a alguna de las partes procesales.

FALLO

En atención a lo expuesto y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Segunda de la sala de lo Contencioso Administrativa de la Audiencia Nacional, ha decidido:

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. ██████████ ██████████ contra la desestimación presunta de la solicitud de reconocimiento de la situación de apartida formulada el 5 de mayo de 2011, y **DECLARAR** el derecho del demandante a que se le reconozca la condición de apátrida, debiendo de ser documentado como tal por el Ministerio de Interior.

Sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma Sra. D^a Felisa Atienza Rodriguez estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; Certifico.