

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 20/11/2007

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 10503/2003

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 12/09/2007

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Escrito por: ADR

EXTRANJEROS: APÁTRIDA. SAHARAUI A QUIEN SE LE NIEGA LA RENOVACIÓN DEL PAŞASPORTE ARGELINO. AUSENCIA DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA, MARROQUÍ Y ARGELINA. NECESARIA CONDICIÓN DE APÁTRIDA.

RECURSO CASACION Num.: 10503/2003

Votación: 12/09/2007

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Fernández Valverde

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

**D. Pedro José Yagüe Gil
D. Segundo Menéndez Pérez
D. Rafael Fernández Valverde
D. Enrique Cancer Lalanne**

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **10503/2003** interpuesto por **D^a. KHADIJATOU BOUKHARI DAFA**, representado por el Procurador Don Jorge García Zúñiga y asistido de Letrado, siendo parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representado por el Abogado del Estado; promovido contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2003 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Audiencia Nacional, en Recurso Contencioso-administrativo nº 795/2002, sobre reconocimiento de estatutos de apátrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso contencioso administrativo nº 795/2002, promovido por D^a. KHADIJATOU BOUKHARI DAFA, y en el que ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, sobre reconocimiento de estatutos de apátrida.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2003, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jorge García Zúñiga, en nombre y representación de DOÑA KHADIJATOU BOUKHARI DAFA, contra la resolución presunta por silencio administrativo del Ministro del Interior por la que se deniega su petición de reconocimiento de estatuto de apátrida y contra la resolución expresa del Ministro del Interior, de fecha 18 de diciembre de 2002, denegando dicho reconocimiento del estatuto de apátrida a la citada recurrente, debemos declarar y declaramos conformes a derecho ambas resoluciones; sin hacer expresa imposición de las costas procesales".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D^a. KHADIJATOU BOUKHARI DAFA se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 11 de diciembre de 2003, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que D^a. KHADIJATOU BOUKHARI DAFA formuló en fecha 23 de enero de 2004 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia por la que "con expresa imposición de costas en caso de oposición a la recurrida, declare conforme al suplico de la demanda inicial, el reconocimiento de Estatuto de Apátrida para KHADIJATOU BOUKHARI DAFA

con expedición de Tarjeta Acreditativa de Apátrida del art. 13 RD 865/2001, así como documento de viaje previsto en el art. 28 de la Convención sobre Estatuto de Apátrida hecha en Nueva York el 28-9-1954, y al que se adhirió España por Instrumento de 24-4-1997".

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de 9 de marzo de 2005, ordenándose también, por providencia de 8 de abril de 2005, entregar copia del escrito de formalización el recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, o que hizo el Abogado del Estado en escrito presentado en fecha 8 de junio de 2005, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia por la que "se declare la inadmisión del recurso o subsidiariamente, sea desestimado en su totalidad y se impongan las costas al recurrente".

SEXTO.- Por providencia de fecha 23 de julio de 2007 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 12 de septiembre de 2007, habiendo continuado la deliberación hasta el día 7 de noviembre de 2007.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación número 10503/2003 la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó en fecha de 20 de noviembre de 2003, y en su recurso Contencioso-Administrativo núm. 795/2002, por medio de la cual se desestimó el formulado por **D^a. KHADIJATOU BOURKARI DAFA**, contra la resolución presunta, por silencio administrativo, del **MINISTRO DEL INTERIOR**, por la que le fue denegada a la recurrente su condición de apátrida.

Consta en la ampliación del expediente ---y el Abogado del Estado aportó copia con el escrito de contestación a la demanda--- Resolución tardía del Ministro del

Interior, de fecha 18 de diciembre de 2002, por la que se deniega el reconocimiento del estatuto de apátrida a la recurrente, a la cual se extendieron las pretensiones del recurso, y cuya legalidad es declarada por la sentencia que ahora se impugna.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso para lo cual, tras reproducir los artículos 42.1 de la de la Ley Orgánica de 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (LOE4/00), 1º y 13 del Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, así como 1.1 y 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y a la que España se adhirió por Instrumento de 24 de abril de 1997 (BOE de 4 de julio de 1997), señaló que:

"A la luz de la normativa arriba expuesta, se concluye que desde un punto de vista jurídico, que es el único que ha de tratar este Tribunal, 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. En el caso de autos, la recurrente no lo ha acreditado, pues la misma, como ella ha reconocido, tenía un pasaporte argelino, que posteriormente las autoridades argelinas en España no se lo han renovado, pero, como correctamente se indica en el acto expresamente recurrido, dicha parte no ha probado que haya agotado todas las vías de impugnación existentes en el ordenamiento jurídico argelino a fin de concluir que de forma definitiva no posee la nacionalidad de un país que previamente se la había concedido, y así demostrar la existencia de ese dato esencial de carecer de nacionalidad de otro Estado conforme a su legislación".

TERCERO.- La recurrente, **D^a. KHADIJATOU BOURKARI DAFA**, es de origen saharauí, pues nació en fecha de 8 de enero de 1968, en la localidad de Haouza (Smara) ---siendo en el aquella fecha el Sahara Español---, residiendo en la misma hasta que en 1975 ---tras la incorporación de dicho territorio al Reino de Marruecos--- se trasladó al Campo de Refugiados Smara (Mahbes, Barrio 1), próximo a la localidad de Tinduf, en Argelia, desde donde viajó, en fecha de 9 de julio de 2000 a España (Vitoria), con la finalidad de ser tratada de una enfermedad

oftalmológica, sirviéndose para ello de un pasaporte expedido por las autoridades argelinas, que caducó en fecha de 20 de diciembre de 2000, no siéndole renovado por el Consulado de Argelia en España.

Pues bien, la recurrente formula recurso de casación que consta de dos motivos, articulándose el primero al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por quebrantamiento de las normas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia; y, el segundo al amparo del apartado d) del mismo precepto, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

CUARTO.- El primer motivo ---88.1.c de la LRJCA--- se fundamenta en la infracción del artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), que enlaza con una diversa y variada argumentación que tratamos de sintetizar:

a) En primer término, según se expresa, toda la demanda de la recurrente, en la instancia, se basó en su condición de saharai, afirmando que los mismos, conforme al Derecho Internacional y al Derecho Nacional de Apátridas, tienen la citada condición de apátridas, siéndoles, en consecuencia, de aplicación el artículo 1º del Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, y teniendo derecho a la aplicación del Estatuto de los mismos, al habersele negado la renovación del pasaporte por las autoridades argelinas al no considerarla nacional de dicho país.

b) Critica la sentencia de instancia en cuanto considera que la exigencia de acreditación de haber agotado las vías de impugnación existentes en el ordenamiento jurídico argelino es una prueba imposible, cuando la expedición de pasaportes es una potestad discrecional de los Estados, poniendo como ejemplo que los Documentos de Identidad no son acreditativos de la nacionalidad del país que los expide ---citando al respecto diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado---; en consecuencia, la decisión del Consulado de Argelia en España es una potestad discrecional no recurrible ante los órganos de dicho país por quien, además, no tiene la nacionalidad argelina.

c) Igualmente se queja de la inadmisión de prueba por parte de la Sala de instancia; en concreto, las de reconocimiento judicial, pericial y testifical.

d) Pone de manifiesto la ausencia de hechos probados en la misma sentencia.

e) Y, por último, resalta la ausencia de valoración de la prueba por parte de la Sala de instancia.

Este motivo, sin embargo, no puede prosperar, a la vista de la perspectiva desde la que se formula, que gira en torno a los vicios de incongruencia y de falta de motivación de la sentencia, que son los contemplados en el precepto procesal (218 LEC) que se cita como infringido.

Debemos recordar que lo pretendido por la recurrente ante la Audiencia Nacional, en concreto, fue la expedición, por parte de la Administración española, de la "Tarjeta Acreditativa del Reconocimiento de Apátrida", prevista y regulada en el artículo 13 del Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, de conformidad con lo previsto en los artículos 1º y 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y a la que España se adhirió por Instrumento de 24 de abril de 1997. Para ello ---y en síntesis--- la recurrente puso de manifiesto la siguiente argumentación: Citó (1) como fundamento de su pretensión la normativa española y convencional de precedente cita, así como otra complementaria de la misma; puso de manifiesto (2) que carece de la nacionalidad española, exponiendo las normas jurídicas españolas e internacionales conforme a las que se llevó a cabo el proceso de desconolización del Sahara; expuso (3) la jurisprudencia de este Tribunal (SSTS de 7 de noviembre de 1999 y 28 de octubre de 1998) sobre la adquisición de la nacionalidad española por los nacidos en el Sahara; señaló (4) que la Resolución de la ONU nº 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) reconoce a la recurrente y sus padres como registrados en el Censo del campamento de saharauis refugiados de Wilaya de Smara, sito en territorio argelino cercano a la ciudad argelina de Tinduf; relató (5) que salió de dicho lugar con pasaporte expedido

por las autoridades argelinas, sin que ello implicara el reconocimiento de la nacionalidad de dicho país, y ello, como consecuencia de que el viaje lo realizaba a un país ---como España--- que no tiene reconocido como país a la República Árabe Saharaui Democrática (RASD); y, por último (6) citó el Dictamen de 16 de octubre de 1975, del Tribunal Internacional de Justicia a petición de la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 3292 (XXIX Asamblea), así como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 2001 justificadoras de su pretensión. Al ampliar la demanda a la tardía Resolución expresa denegatoria del Ministerio del Interior --de fecha 18 de diciembre de 2002--- insistió (7) en la ausencia de reconocimiento de nacionalidad por parte de Argelia, que se limita a expedir, por razones humanitarias, algunos pasaportes a los saharauis refugiados en los campamentos expresados cuando sus destinatarios viajan a países que no tiene reconocida a la RASD, y, por otra parte, señaló (8) que no existe resolución alguna de la ONU de la que pueda derivarse que las autoridades marroquíes la reconozcan como marroquí por cuanto ---según expresa--- el Sahara Occidental es un territorio en proceso de desconolización, clasificado como Territorio No Autónomo por parte de la ONU, no siendo, en consecuencia, territorio marroquí.

Como sabemos, la respuesta de la Sala de instancia es escueta, por cuanto solo responde a uno de los argumentos utilizados por la recurrente, pero tal respuesta ---con independencia de su acierto--- hemos de considerarla como suficiente desde la perspectiva de la que ---en este motivo--- examinamos la cuestión. En síntesis, por la Sala de instancia se expresa que, siendo la recurrente portadora de un pasaporte argelino, de tal circunstancia se deduce el contar con dicha nacionalidad, correspondiéndole, en consecuencia, a ella la carga probatoria de acreditar que tal conclusión no es cierta, para lo cual tenía que haber agotado las vías de impugnación existentes en la legislación argelina frente a la negativa del Consulado de Argelia en España en el sentido de no proceder a la renovación del pasaporte expedido en Argelia para salir del campamento de refugiados en el que residía.

QUINTO.- Para rechazar, como ya hemos señalado, el motivo que examinamos, hemos de recordar que, con reiteración, viene la jurisprudencia de este Tribunal exponiendo (por todas, STS de 21 de marzo de 2005) que la congruencia es un requisito procesal de la sentencia, cuya inobservancia constituye, en todo caso,

infracción de las normas reguladoras de las mismas, contenidas hoy en la citada Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ), así como en la norma que rige este orden jurisdiccional (LRJCA), tratándose, pues, de un requisito procesal que puede alcanzar, incluso, dimensión o trascendencia constitucional en determinados casos en que constituye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva residenciable en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Situándonos en el ámbito que nos compete, el artículo 33 de la LRJCA establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos o alegaciones deducidos para fundamentar el recurso y la oposición, imponiendo, para comprobar la concurrencia del requisito de congruencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas deben entenderse como motivos del recurso y no como argumentos jurídicos.

En este sentido, la STS de esta Sala de fecha 5 de noviembre de 1992, señaló los criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y, que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. En consecuencia, se decía *"argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre la pretensiones, sino que requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso"*. Desde la misma perspectiva el Tribunal Constitucional ha señalado que (STC 8/2004, de 9 de febrero) *"debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones"*, sin que las primeras requieran *"una respuesta explícita y pormenorizada"*, mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen *"de respuesta congruente ... sin más excepción que la de una desestimación tácita"*

de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse".

Por otra parte el artículo 67 de la misma LRJCA establece que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso; precepto que tiene un claro paralelismo con el precepto citado como infringido (artículo 218 LEC), aunque los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA ---que tienden a conceder una cierta libertad al juzgador para motivar su decisión--- siempre exigen que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, desde su clásica STC 20/1982, viene considerando que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos, o cosa distinta de lo pedido, y que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

En síntesis, pues, la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("*petitum*") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("*causa pretendi*"). Por tanto, ambas conjuntamente, delimitan pues el alcance objetivo de la resolución judicial, debiendo, no obstante, añadirse para precisar el alcance del requisito de la congruencia que examinamos, dos consideraciones: a) Que la congruencia procesal es compatible con el principio "*iura novit curia*" en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y b), Que la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (artículo 24.1 y 2 Constitución Española), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa. Por ello (STC

8/2004 de 9 de febrero) se ha insistido en que es "*preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar ... si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva*".

Por ello, lo que se exige es que la sentencia tenga coherencia interna, esto es, que observe la necesaria correlación entre la *ratio decidendi* y lo resuelto en el fallo o parte dispositiva; y, asimismo, que refleje una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. Se habla, pues, de supuesto de incongruencia o de incoherencia interna de la sentencia cuando los fundamentos de su decisión y su fallo resultan contradictorios.

Pues bien, como venimos señalando, en la sentencia de instancia no apreciamos tal incongruencia, ya que en la misma la Sala de la Audiencia Nacional ha deducido ---en su proceso de razonamiento--- del examen de las normas invocadas, la exigencia de la acreditación ---por parte de la pretendiente de la condición de apátrida--- de la ausencia de nacionalidad alguna, y, a continuación ha puesto de manifiesto ---por las razones que expresa--- que tal acreditación no concurre, rechazando por tal motivo el recurso formulado. Es cierto que existían otras argumentaciones ---que no pretensiones--- en el escrito de demanda y en el de ampliación de la misma, que hemos detallado en el Fundamento anterior, pero la Sala, sin embargo, ha considerado que con la falta de tal acreditación era suficiente para la desestimación del recurso. Por ello, ante la existencia de respuesta por parte de la Sala ---y al margen de la aceptación de la misma--- hemos de rechazar la incongruencia pretendida.

En tal sentido la Sala (a) parte en su razonamiento de la condición de saharauí de la recurrente, analizando las normas estatales (artículo 42.1 de la LOE4/00, 1º y 13 del Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida) y convencionales (artículo 1.1 y 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y a la que España se adhirió por Instrumento de 24 de abril de 1997) de precedente cita, deduciendo de ellas ---acertadamente, o no--- la exigencia de acreditación por parte de los solicitantes de la citada ausencia de nacionalidad. Y, por otra parte (b) señala, como *ratio decidendi* de la sentencia, en el caso de autos, justamente, la mencionada ausencia de acreditación

de la expresada exigencia, esto es, de haber agotado para tal fin las vías de impugnación existentes en el ordenamiento jurídico argelino; desde la perspectiva de este motivo, lo cierto es que la sentencia ha dado una respuesta que conecta con la pretensión de la recurrente, pudiendo, el contenido y sentido de tal respuesta, ser aceptado y tomado en consideración por la parte recurrente, o bien, como aquí acontece, discutirse o rechazarse, pero de lo que no cabe duda es de que el pronunciamiento jurisdiccional ha existido, en los términos requeridos por la jurisprudencia que hemos examinado, habiendo constituido una respuesta motivada y razonada a la concreta pretensión formulada.

Debe también (c) rechazarse el motivo desde la perspectiva de la queja sobre la inadmisión de prueba por parte de la Sala de instancia (en concreto, las de reconocimiento judicial, pericial y testifical) en el Auto de 5 de junio de 2003. La pericial consistía en un dictamen jurídico unido a las actuaciones, que no fue impugnado por la representación estatal; el reconocimiento judicial, en realidad era la confesión de la recurrente; y la testifical giraba sobre la identidad de la actora y sus ascendientes, así como sobre su llegada a España y los motivos de la misma, las cuales fueron consideradas innecesarias para la resolución jurídica de la cuestión planteada. Y, efectivamente, examinado el contenido de las citadas pruebas, fácilmente se deduce la falta de relación de las mismas con la concreta pretensión de la recurrente de acreditar su condición de apátrida, resultando, pues, correcta la fundamentación de la Sala de instancia a tal fin, sin que por ello se haya menoscabado el derecho de defensa, presupuesto de la eventual lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, pues es la recurrente quien debía demostrar que con la denegación expresada se había generado una indefensión constitucionalmente relevante que deba ser reparada.

Por último ha de rechazarse la imputación a la sentencia de instancia de la ausencia en la misma de hechos probados (d). No establece la vigente LRJCA (artículo 67 y siguientes) ---ni lo establecía la derogada LRJCA de 1956 (artículos 80 y siguientes)--- que las sentencias que se dicten en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo hubieren de contener una expresa declaración de hechos probados. Tampoco se determina tal obligación en la supletoria LEC, que se cita como infringida, debiendo reiterarse que la referencia que efectúa el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la consignación de "*hechos probados*" ha de atenderse con la subsiguiente mención "*en su caso*", es decir, cuando la respectiva

norma procesal la exija. Claro ejemplo de tal exigencia la tenemos en el apartado segundo del artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Procedimiento Laboral, así como en el apartado b) del artículo 191 del mismo Texto legal al considerar como uno de los objetos del recurso de suplicación la revisión de los hechos declarados probados.

Por último (e), el razonamiento de la Sala de instancia sobre la ausencia de valoración de la prueba por parte de la Sala de instancia, es bien expresiva de que la misma se produjo en la instancia, con independencia del acierto de tal valoración.

SEXTO.- Cuestión distinta es la relativa al segundo de los motivos que se contienen en el recurso de casación (al amparo del artículo 88.1.d de la LRJCA), y en el que se consideran infringidos los artículos 13 de la Constitución Española, en relación con los artículos 4 y 34 de la Ley Orgánica de 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (LOE4/00) ---que establecen el derecho a la documentación--- así como el 24 del mismo texto constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo considera infringidos el artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y los artículos 1º y 13 del Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio.

La sintética interpretación que se realiza de tales preceptos por parte de la Sala de instancia en la sentencia que se impugna no puede ser acogida, y, en consecuencia, el motivo ha de ser estimado.

El texto constitucional que se invoca (13.4 CE) se limita a señalar que será la ley la que *"establecerá los términos en que ... los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España"*. Tras la regulación inicialmente contenida en el artículo 22 de la hoy derogada Ley Orgánica 7/1985, de 1º de julio, de Derechos y Deberes de los Extranjeros en España (en el que, sin mencionar expresamente a los apartidas, se establecía un régimen especial para *"los extranjeros que se presentasen ante el Ministerio del Interior, manifestando que, por carecer de nacionalidad o por cualquier otra causa insuperable no pueda ser documentado por las Autoridades de ningún país"*), debemos recordar que fue el artículo 31 de la

citada LOE4/00 el que estableció que *"Los extranjeros que carezcan de documentación personal, y acrediten que el país de su nacionalidad no le reconoce la misma, podrán ser documentados con una tarjeta de identidad, reconociéndoseles y aplicándoseles el Estatuto de Apátrida, conforme al artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, gozando del régimen específico que se determine reglamentariamente"* (Debemos destacar de este precepto, por lo que su modificación luego supondrá, dos aspectos en relación con la solicitud del Estatuto de Apátrida: a) la necesidad de que el extranjero acredite que el país de su nacionalidad no le reconoce la misma; y b) el carácter potestativo ("*podrá*") de la concesión del expresado Estatuto).

Dejando al margen los expresados antecedentes, hemos de examinar la cuestión desde la triple perspectiva normativa que regula la condición de apátrida: legal, convencional y reglamentaria:

1º. La norma legal interna española de aplicación al supuesto de autos es la establecida en la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de Modificación de la citada LOE4/00 (LOE8/00), en la cual el legislador procede (1) a reenumerar el precepto (que pasa a ser el 34 de la LOE4/00, modificado), y (2) a regular la condición de los apátridas (a los que por primera vez, de forma expresa, menciona), señalando en su apartado 1 que *"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"*.

Si bien se observa, y en comparación con la inicial redacción que antes hemos transcrito, (1) ya no se exige al extranjero, como en la originaria redacción, la acreditación de que el país de su nacionalidad no le reconoce la misma, por cuanto el precepto se refiere ahora, de forma expresa, a los extranjeros que simplemente *"manifiesten"* carecer de nacionalidad; y, (2), por otra parte, nos encontramos con un régimen imperativo, al señalar el precepto que el Ministro del Interior *"reconocerá"* la condición de apátridas y les *"expedirá"* la condición prevista en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas.

Por tanto, ya desde esta perspectiva, deja de tener fundamento la tesis de la sentencia de instancia en el sentido de que *"quien solicite dicho estatuto ha de probar que reúne tal requisito"*.

2º. Pero, dejando al margen tal aspecto semántico o gramatical, lo significativo del precepto es que el mismo ---para la concreción de los requisitos para poder obtener la condición de apátrida--- contiene una remisión a la citada Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, que en su artículo 1.1 dispone que *"el término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación"*.

Pues bien ---y dejando ahora al margen la posibilidad de que la recurrente estuviera incluida en la excepción contemplada en el apartado 2.1 del mismo artículo 1 de la Convención--- del examen del contenido de esta norma convencional debe igualmente deducirse que no existe mandato alguno que imponga la acreditación exigida por la Sala de instancia, cual carga probatoria determinante del reconocimiento de la condición de apátrida. Es mas, si bien se observa, de la lectura del texto íntegro de la misma pudiera deducirse una interpretación favorable a su aplicación. Así en la Regla Sexta.3 de su Anexo ---dedicada a la renovación o prórroga de los documentos acreditativos de la condición de apátrida--- se señala que *"Los Estados Contratantes examinarán con benevolencia la posibilidad de renovar o prorrogar la validez de los documentos de viaje o de expedir nuevos documentos a los apátridas que ya no residan legalmente en el territorio de tales Estados y no puedan obtener documentos de viaje del país de su residencia legal"*.

3º.- Y, desde la perspectiva reglamentaria, hemos de examinar el contenido de la norma interna española reguladora de la materia, cual es el Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio. Se trata, pues, de una norma posterior a la modificación de la LOE4/00 por la LOE8/00 ---y que toma en consideración la redacción dada por esta última al actual artículo 34 de la LOE4/00---, pudiendo considerarse que la misma sintetiza el expresado mandato legal interno español con la norma convencional internacional. En esta línea es significativo el contenido del artículo 1.1 de la citada norma reglamentaria que dispone 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". Como no podía ser de otra forma ---dados los términos del precepto legal del que la norma reglamentaria deriva--- el reconocimiento de la condición de apátrida se presenta como imperativo, bastando para ello la manifestación de la carencia de nacionalidad, y tal carencia de nacionalidad ---que la norma reglamentaria que examinamos toma de la Convención de referencia--- surge de la circunstancia de que la persona solicitante *"no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación"*.*

Esto es, tampoco de dicha precepto puede deducirse la intensidad probatoria que en la sentencia de instancia se establece que, como sabemos, rechazó la pretensión de la recurrente por no haber agotado las vías administrativas y judiciales argelinas que, en su caso, confirmaran la decisión del Consulado de Argelia en España de no renovar a la recurrente el pasaporte en su día expedido. Pero es mas, tampoco del examen del resto del Reglamento ---que regula los aspectos procedimentales del reconocimiento solicitado--- puede deducirse una interpretación como la que rechazamos. Así la única prohibición expresa (artículo 1.2 del Reglamento) lo es por remisión al artículo 1.2 de la Convención, imponiéndose como condición imprescindible (artículo 2.1) ---pero nada mas--- *"que el interesado manifieste carecer de nacionalidad"*, contemplándose no obstante la posibilidad de iniciación del expediente de oficio por parte de la Oficina de Asilo y Refugio (órgano competente para la tramitación de estos procedimientos) cuando por la misma se tenga conocimiento de *"hechos, datos o información que indiquen la posible concurrencia de las circunstancias determinantes de la apatridia"*. En relación con la documentación requerida, el artículo 3º tan solo se refiere a *"los documentos de identidad y de viaje que se posean"*, y, por lo que hace referencia a las pruebas, alegaciones e informes, el artículo 8 del Reglamento contempla la posibilidad de que por el solicitante puedan presentarse *"cuantas pruebas e información complementaria estime pertinente"*, aunque también permite que *"en su actividad instructora, la Oficina de Asilo y Refugio podrá recabar, tanto de los órganos competentes de la Administración del Estado como de cualquiera otras entidades nacionales o internacionales, cuantos informes estime necesarios"*.

Nada, pues, que imponga, en la norma reglamentaria, la acreditación exigida por parte de la sentencia de instancia, resultando, mas bien, de lo expuesto, una obligación de evidente colaboración, por parte de la Administración instructora actuante, tendente a la acreditación de la condición de apátrida.

SÉPTIMO.- Pero es más, del detallado examen del resto de las normas, resoluciones y decisiones nacionales e internacionales que se citan por la recurrente, y de la jurisprudencia que se aporta de este Tribunal, bien puede deducirse que la recurrente (1) no puede obtener en este momento la nacionalidad española, (2) no cuenta con la nacionalidad argelina, por el hecho de que Argelia le expidiera un pasaporte para salir del campo de refugiados en el que residía, y (3) tampoco puede serle impuesta la nacionalidad marroquí. En consecuencia, como señala la Convención, la recurrente no es "*considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación*", produciéndose ---de *iure* y de *facto*--- una situación de apatridia:

Por lo que hace referencia, en primer lugar, a la nacionalidad española debemos señalar que, como regla general, en este momento, no puede la misma considerarse de atribución a los saharauis, y, por supuesto que, en concreto, en modo alguno a la recurrente.

Con fecha de 16 de octubre de 1975 la Corte o Tribunal de Justicia Internacional, en respuesta a las cuestiones solicitadas por la XXIX Asamblea de las Naciones Unidas (Resolución 3292), emitió su opinión consultiva en relación con dos cuestiones relativas al Sahara Occidental, señalando, por unanimidad, en la primera de las cuestiones que "*el Sahara Occidental (Río de Oro y Sakiet El Hamra) en el momento de su colonización por España no era un territorio sin dueño (terra nullius)*". En síntesis, la Corte Internacional fundamenta el Dictamen en relación, en concreto, con la situación comenzada en 1884 ---que es el momento en el que España proclama su protectorado sobre Río de Oro--- en los siguientes términos:

"Según la práctica de los Estados en ese período, los territorios habitados por tribus o pueblos que tuvieran una organización social y política no se consideraban terra nullius; en su caso, se consideraba en general que la soberanía no se adquiría mediante la ocupación, sino mediante acuerdos concertados con los gobernantes locales. La información proporcionada a la Corte demuestra: a) Que en el momento de su colonización el Sáhara Occidental estaba habitado por pueblos que, aunque eran nómadas, estaban organizados social y políticamente en tribus y tenían jefes competentes para representarlos; b) Que España no actuó sobre la base de establecer su soberanía sobre terra nullius: por eso, en su decreto de 26 de diciembre de 1884, el Rey de España proclamó que estaba tomando el Río de Oro bajo su protección sobre la base de acuerdos concertados con los jefes de las tribus locales".

En consecuencia, ya desde su origen, España nunca consideró españoles a los saharauis, aunque mediante Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, se les

concediera a los entonces residentes en el Sahara Occidental la opción de poder optar por la nacionalidad española, y, aunque determinadas normas españolas intentaran, incluso, un proceso de "provincialización" del territorio.

En todo caso, la cuestión ya fue resuelta y tratada con precisión en la STS (Sala Primera) de 28 de septiembre de 1998 resolviendo favorablemente un concreto ejercicio de tal opción, que en modo alguno fue ejercitado por la recurrente --que en aquellas fechas contaba con siete años--- ni por sus padres, cuya clara opción fue y es la ya conocida de mantener su condición de saharauí y, para ello, salieron del Sahara ---donde habían nacido y vivido--- refugiándose en el territorio argelino.

Simplemente hemos de reproducir los aspectos generales de tal decisión de la Sala Primera, que, en síntesis, pone de manifiesto, muy expresivamente, la solución (de optar por su nacionalidad) que España dio, una vez ocupado el territorio por otro país, a quienes hasta entonces había llegado a contar con representación parlamentaria en las Cortes Generales:

"El origen de la cuestión debatida se halla en las confusiones creadas por la legislación interna, promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español, en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día a cabo, en trance lleno de dificultades, que culminaron con el abandono del territorio (que fue ocupado militarmente por otro Estado), al margen, desde luego, de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. Tal período histórico ha sido denominado, doctrinalmente, etapa de la «provincialización», a consecuencia de la manifestada y reiterada voluntad legislativa de equiparar aquel territorio, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, a considerarla, como una extensión del territorio metropolitano, o sea, territorio español, sin acepciones, con todas las vinculaciones políticas determinantes de la referida concepción que, sin duda, se proyectaron, como corolario obligado, en la población saharauí y, en su condición de nacionales españoles. Ilustres administrativistas enseñaron que la «provincialización» elevaba dichos territorios al rango de territorio nacional. Entre otras normas debe destacarse la Ley de 19 abril 1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial», con otros aspectos, algunos tan importantes como el recogido en el artículo cuarto que, textualmente, dispone que «la provincia del Sahara gozará de los derechos de representación en Cortes y demás organismos públicos correspondientes a las provincias

españolas», regla que fue llevada a la práctica con la participación efectiva de representantes saharauis en las Cortes y en el Consejo Nacional. Sin duda que con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los «stati» entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos», a los que se refiere la Orden de 29 noviembre 1966 que dicta instrucciones para ejercer el derecho al voto en el referéndum convocado por el Decreto 2930/1966 («Artículo primero. Los españoles tanto nativos como peninsulares, residentes en las provincias del Sahara..., que tengan derecho a votar con motivo del referéndum convocado por el Decreto 2930/1966, de 23 noviembre...».) Si se toman en consideración las características autoritarias del régimen político imperante en España, con anterioridad al sistema constitucional vigente, cabe concluir que, desde la vertiente de la participación política, clave para configurar el «status civitatis», la asimilación era completa, tanto más cuanto que las profundas diferencias de orden social y jurídico privado, derivadas de ancestrales costumbres, de raíces, en muchos casos religiosas, se consideraban a la sazón «simples modalidades forales» del régimen provincial, según interpretaba el propio legislador (exposición de motivos de la Ley citada) que comparaba la diversidad de «instituciones y de regímenes administrativos económicos» con la «actualmente existente en España» variedades económicas forales y la especial «configuración de los Cabildos insulares». Como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959). La expresada Ley de 1961, además, al establecer en lo no específicamente regulado, la aplicación subsidiaria de la legislación sustantiva y procesal española, insistía en la naturaleza homogénea del territorio («legislación sustantiva y procesal, de aplicación general en el resto del territorio nacional», artículo 2). No debe, pues, extrañar que el Tribunal Supremo (Sala Primera, Sentencia de 22 febrero 1977), declarara que, en la fecha del nacimiento que se enjuiciaba, El Aaiun «era una provincia española y la palabra España comprendía todo el territorio nacional».

(...) No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponían las realidades políticas y jurídicas dimanantes del orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU, condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975, de «descolonización» del Sahara, cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca ---recalcaba--- ha formado parte del territorio nacional».

(...) En cualquier caso de lo que no cabe duda, con referencia a la «nacionalidad» de los saharauis, durante el plazo de la tutela de nuestro Estado sobre el territorio del Sahara Occidental, es que ésta fue la española (de «españoles indígenas», habla alguna disposición),

pues resulta evidente, conforme a las reglas generales del Derecho de la nacionalidad, que «los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de los del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia». Cuestión distinta es, atendiendo a los grados de asimilación material y formal, entre los diversos estatutos jurídicos de la población, que, en la práctica y en la ordenación de estos problemas en los Estados colonizadores, se hayan impuesto restricciones al «status civitatis» de la población colonizada lo que ha permitido la diferencia doctrinal, basada en datos jurídicos, entre nacionales-ciudadanos y nacionales-súbditos, según atestiguan con denominaciones diversas, conocidos ejemplos del Derecho comparado (vgr. Holanda, Italia, Bélgica y Francia). En España, pese a la inexistencia de normas que frontalmente establecieran discriminaciones en cuanto a los derechos y deberes de los ciudadanos, pese a la ambigüedad normativa y pese a las opiniones de sectores doctrinales, sobre la calificación de los territorios pertenecientes a colonias y su identificación con el territorio nacional, las realidades de la heterogeneidad territorial y de los estatutos personales emergían sobre la retórica legislativa y gubernativa acerca de la plenitud de la asimilación. Concretamente, algunos dictámenes del Consejo de Estado emitidos ya en casos similares (Dictamen núm. 36017/1968 para el caso de Guinea y Dictamen 36227/1968 para el caso de Ifni) y la obra de cualificados estudiosos, a partir del examen pormenorizado de las disposiciones dictadas en relación con aquellos territorios, llegaron a conclusiones fundadas acerca de las diferencias entre territorio nacional y territorios coloniales (entre éstos, por consecuencia, el Sahara Occidental), así como sobre la diferente condición jurídica de nacionales y naturales de las colonias. En especial, España, que había actuado, con otro criterio, según se vio, aceptó, finalmente, informar a la ONU, sobre los territorios no autónomos y, con ello, dio paso por actos propios al reconocimiento del hecho colonial (consecuencias de la entrevista hispano-lusa de marzo de 1961).

(...) Desde esta dicotomía entre voluntarismo y realismo jurídico que recogen los fundamentos anteriores y, tomando en consideración las legítimas creencias y actividades propias del ejercicio de una nacionalidad, fundadas en Derecho, de quien, como el actor, aunque indígena del Sahara, se consideraba plenamente español, debe enfocarse el estudio del caso concreto que se somete a la decisión de la Sala. Precisamente, ha de examinarse no ya la validez o vigencia del Decreto 10 agosto 1976 (si su rango fue el adecuado, si no infringía el principio de jerarquía normativa, si resulta nulo, si advino derogado por la Constitución Española, si sus defectos de publicación impedían su aplicación... etc.) sino si, aun admitiendo su validez y temporaria vigencia, fue o no la norma que debió aplicarse a don ... M. H., o si por el contrario, con su aplicación al caso se incurrió en discriminación inaceptable, conforme al artículo 14 de la Constitución Española. En efecto, el citado Decreto que reconoce un falso o mal llamado «derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara», señalando, para el ejercicio de tal derecho «el plazo de un año» conforme a determinados requisitos, especialmente

una «comparecencia» ante el Juez encargado del Registro Civil o Cónsul Español, según los casos y lugares, distingue dos grupos perfectamente deslindados de naturales saharauis que en función de su residencia y en razón, según estuvieran o no en la posesión de determinados documentos, se encontrarían en condiciones jurídicas de ejercitar la opción (ante la imposibilidad de hablar técnicamente de «opción», por la carencia de otra nacionalidad sustitutoria de la que por su naturaleza y circunstancias de colonización les correspondía, la doctrina habla de «carta de naturaleza colectiva»): A) Saharauis, residentes en territorio nacional (debe entenderse territorio metropolitano una vez que se había producido la descolonización) a los que simplemente se les pide que estén provistos de «documentación general española». Aunque la expresión es muy ambigua, interpretamos que documentación general es cualquier documento, siempre que conecte o vincule con España (vgr. tarjeta o cartilla laboral expedida por la potencia administradora). B) Saharauis, residentes fuera del territorio español que se hallen en posesión de documentos concretos, ya sea el «Documento Nacional de Identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas», ya sean titulares del «pasaporte español» o, alternativamente, «estén incluidos en el Registro de las representaciones españolas en el extranjero». En ninguno de estos grupos se incardina don ... M. H., según se estudia en el fundamento siguiente".

En resumen, pues, la opción por la nacionalidad española de los saharauis fue una posibilidad, articulada en el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, a ejercitar por el período de un año y solo para los que reunían las condiciones que en la sentencia que hemos transcrito se señalan. No es, por tanto, una posibilidad actual y viable para la recurrente, ya que ni siquiera el Ministerio del Interior la menciona en la resolución expresa que fue impugnada en la instancia.

OCTAVO.- Si se menciona, por el contrario, la opción de la recurrente por la nacionalidad marroquí, señalándose al respecto que *"al tratarse de un nacimiento acaecido en territorio saharauí tiene la posibilidad de la nacionalidad marroquí pues la Convención sobre Estatuto de Apátridas no busca en su aplicación una vía expansiva, de ahí la definición del término apátrida establecido en su artículo 1.1, por lo que hay que colegir que si Marruecos reconoce como nacional suyo al interesado no se aplicaría la Convención ya mencionada".*

Es obvio que el Ministerio del Interior se mantiene en un evidente condicional sin afirmar que, en este momento, el Reino de Marruecos puede reconocer a la recurrente como marroquí; y ello porque ---aunque realmente así fuera conforme a la

normativa marroquí--- lo que consta en las actuaciones es, de una parte, la falta de voluntad de la recurrente en tal sentido, y, de otra, la ocupación por parte del Reino de Marruecos del territorio que, hasta 1975, ocupaba la recurrente. Existe un cierto consenso en el derecho internacional, en relación con la cuestión concreta relativa a la sucesión de Estados, de conferir ---en orden a la nacionalidad--- un derecho de opción entre la nacionalidad del Estado predecesor y el sucesor en el territorio. Mas tal posibilidad no resulta de aplicación en el supuesto de autos en el que ---en realidad, y como ya sabemos--- los saharauis (1) no contaban, como regla general, con la nacionalidad española en el momento de la ocupación de territorio por Marruecos, contaron (2) en determinados supuestos, con poder acogerse a la nacionalidad española, pero (3), sobre todo, de forma tácita pero evidente, se negaron a optar por la nacionalidad del ---dicho sea sin valoración jurídica--- país sucesor, pasando a la condición de refugiados en otro país vecino.

Y es que el propio Dictamen del Tribunal de Justicia Internacional, al que antes nos hemos referido, había rechazado, de una forma expresa, la vinculación jurídica de dicho territorio con el Reino de Marruecos. En el mismo se decía:

"Los elementos e informaciones puestos en conocimiento de la Corte indican que en el momento de la colonización española existían vínculos jurídicos de subordinación entre el Sultán de Marruecos y ciertas tribus que vivían en el territorio del Sahara Occidental. Indican además la existencia de derechos, incluidos ciertos derechos sobre la tierra, que constituían vínculos jurídicos entre el complejo mauritano, en el sentido en que lo entiende la Corte, y el territorio del Sáhara Occidental. En cambio, la Corte llegó a la conclusión de que los elementos e informaciones puestos a su disposición no demostraban la existencia de ningún vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental, por una parte, y el Reino de Marruecos o el complejo mauritano, por la otra. Por lo tanto, la Corte no comprobó que existieran vínculos jurídicos capaces de modificar la aplicación de la resolución 1514 (XV) en lo que se refiere a la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, a la aplicación del principio de la libre determinación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio".

Muy expresiva resulta la propia motivación del mismo Tribunal en relación con el concepto ---cuya existencia se negaba--- de "vínculos jurídicos" entre el Sahara Occidental y el Reino de Marruecos. En concreto se decía:

"La Corte no puede aceptar la opinión de que esos vínculos puedan limitarse a los establecidos directamente con el territorio sin referencia a la población que exista en él. En el momento de su colonización, el territorio tenía una población dispersa, compuesta en su mayoría por tribus nómadas cuyos miembros atravesaban el desierto por rutas mas o menos regulares llegando a veces tan lejos como el Marruecos meridional o regiones de los actuales Mauritania, Argelia u otros Estados".

Al margen, pues, de tal falta de vinculación con la población, la Corte Internacional reclamaba *"pruebas directamente relacionadas con el ejercicio efectivo de la autoridad en el Sahara Occidental en el momento de su colonización por España y en el período inmediatamente precedente"*. Pero las presentada por Marruecos son rechazadas, señalándose al respecto que:

"Habiendo examinado esas pruebas y las alegaciones de los demás Estados que intervinieron en las actuaciones, la Corte resuelve que ni los actos internos ni los internacionales en los que se basa Marruecos indican, en el período pertinente, la existencia o el reconocimiento internacional de vínculos jurídicos de soberanía entre el Sahara Occidental y el Estado marroquí. Incluso teniendo en cuenta la estructura específica de ese Estado, no muestran que Marruecos ejerciera ninguna actividad estatal específica y exclusiva sobre el Sahara Occidental".

De conformidad con tal criterio de la Corte Internacional ---esto es, ausencia de vínculos jurídicos entre el Reino de Marruecos y el territorio y los pobladores del Sahara Occidental--- años mas tarde sería dictada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la Resolución 690 (de 29 de abril de 1991) creando la Misión de las Naciones Unidas para la Organización del Referéndum en el Sahara Occidental (MINURSO), en cuyo censo aparece incluida la recurrente, según documentación obrante en el expediente. En tan prolongada situación ---y pendientes del cumplimiento del expresado mandato de las Naciones Unidas, concretado en la Resolución de referencia--- resulta evidente que, mientras tal evento no se produzca, no resulta de recibo el negar la condición de apátrida ---como hace el Ministerio de Interior--- con fundamento en que resulta posible optar por la nacionalidad marroquí, pues se trata de la nacionalidad del país que ocupó el territorio antes ocupado por los saharauis, que de una forma tácita, pero evidente, rechazaron tal opción al abandonar el territorio y pasar como refugiados al vecino país de Argelia.

Por tanto, en tal situación, y en relación con la nacionalidad marroquí, tampoco se cumple la exigencia de la Convención de Nueva York de poder ser la recurrente "*considerada ---por el Reino de Marruecos--- como nacional suyo ..., conforme a su legislación*".

NOVENO.- Y lo mismo acontece con la nacionalidad argelina 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.

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"*.

DECIMO.- 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 n° 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 apátrida. 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 un 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.

DECIMO PRIMERO.- La vulneración por parte de la resolución administrativa, y por la sentencia de instancia, del artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, así como de los artículos 1º y 13 del Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, debe

conducir a la estimación del recurso de casación y del recurso contencioso-administrativo.

DECIMO SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LRJCA, no procede hacer una especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

F A L L A M O S

Que declaramos haber lugar al recurso de casación número 10503/03 interpuesto por **D^a. KHADIJATOU BOURKARI DAFA**, contra la sentencia dictada en fecha de 20 de noviembre de 2003, y en su recurso 795/2002 , por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y, en consecuencia:

1º.- Revocamos y casamos dicha sentencia.

2º.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **D^a. KHADIJATOU BOURKARI DAFA** contra la Resolución dictada por el Ministro del Interior ---por delegación--- con fecha 18 de diciembre de 2002, así como contra la desestimación presunta, por las que fue denegada la solicitud de la recurrente de que la fuera expedida la Tarjeta Acreditativa de Apátrida, resoluciones que declaramos disconformes a Derecho y, en consecuencia, anulamos.

3º.- Reconocer a la recurrente su condición de apátrida, debiendo de ser documentada en tal sentido por el Ministerio de Interior.

4º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.