



Comisión de Ayuda al
Refugiado en Euskadi

C.I.F.: G-48839856
C/ Cristo 9 bis, 5º
Tel.: 94 424 88 44
Fax: 94 424 59 38
BILBAO



TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: TERCERA
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 22/06/2011

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 4979/2009

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 22/06/2011

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

Ponente: Excma. Sra. D^a. María Isabel Perelló Doménech

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alfonso Llamas Soubrier

Escrito por: PET

Nota:

Estatuto de apátrida. Saharai



RECURSO CASACION Num.: 4979/2009

Votación: 22/06/2011

Ponente Excm. Sra. D^a.: María Isabel Perelló Doménech

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Alfonso Llamas Soubrier

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

SENTENCIA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a veintidós de Junio de dos mil once.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número 4979/2009, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia de fecha 8 de julio de 2009, dictada por la Sección 5^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº

789/08, sobre denegación del estatuto de apátrida. Ha sido parte recurrida, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Raquel Olivares Pastor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 5ª) dictó sentencia con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Doña Raquel Olivares Pastor en nombre de, contra la resolución de 16 de julio de 2008 del Ministro del Interior, por la que se le deniega el reconocimiento del estatuto de apátrida a la demandante, anulamos la citada resolución por ser contraria a Derecho; declarando el derecho de la demandante a que se le reconozca la condición de apátrida, sin hacer expresa imposición de las costas procesales".

Notificada la sentencia, por el Sr. Abogado del Estado se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 29 de julio de 2009, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, la parte recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 1 de diciembre de 2009, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia estimatoria del recurso, por la que, casando y anulando la sentencia recurrida, se confirme la resolución administrativa recurrida originariamente.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 27 de enero de 2010, remitiéndose las actuaciones a la Sección Quinta. Por proveído de 5 de marzo de 2010 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 7 de abril de 2010, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y

solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Por providencia de 7 de febrero de 2011, se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, de conformidad con las normas de reparto, teniéndose por recibidas en esta Sección en virtud de providencia de 16 de febrero de 2011, donde quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, nombrándose Ponente a la Excm. Sra. Magistrada Doña María Isabel Perelló Doménech.

QUINTO.- Por providencia de fecha 9 de junio de 2011 se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2011, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente, la Excm. Sra. D^a. **MARÍA ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 8 de julio de 2009, estimó el recurso contencioso administrativo nº 789/08, interpuesto por

contra la resolución de 16 de julio de 2008, por la que se le denegó el estatuto de apátrida.

SEGUNDO.- (nacida en el antiguo Sahara español y luego refugiada en los campos de refugiados saharauis de Argelia) solicitó la concesión del estatuto de apátrida en España con fecha 8 de febrero de 2008.

Por resolución de 16 de julio de 2008 se acordó denegarle el reconocimiento del estatuto de apátrida, por las siguientes razones:

"El artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone que se reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que manifestando que carecen de nacionalidad, reúnan los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954.

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ratificada por España en instrumento de 24 de abril de 1997 (BOE de 04.07.97) establece en su artículo 1.1 que "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".

[...]

Los saharauis residentes en, o procedentes de, los campamentos de refugiados en territorio argelino disfrutaban de los elementos esenciales de la protección internacional recogidos en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, como son la garantía de no devolución, la asistencia material y la expedición de documentos como el pasaporte, que los identifican y les permiten viajar fuera de Argelia y regresar.

Argelia, como país de asilo, otorga la correspondiente protección a los refugiados saharauis, tal y como se reconoce por los diferentes organismos del Sistema de Naciones Unidas. Situación que es la que se constata en el presente caso, en que el procedimiento para establecerse en España debe ser el previsto en la normativa de extranjería para dichos fines

[...] La protección recibida en territorio argelino ha determinado que no se haya necesitado, y en consecuencia no se haya solicitado, el reconocimiento como apátrida en Argelia, país que es también parte de la Convención sobre el estatuto de los apátridas.

[...] A mayor abundamiento, la interesada ha formulado su solicitud de reconocimiento del estatuto de apátrida llevando más de un mes en situación de ilegalidad, pues llegó a España el 6 de junio de 2006 sin que hasta la fecha su permanencia en territorio nacional haya estado amparada por ningún tipo de autorización, por lo que de conformidad con el artículo 4.2 del reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, dicha solicitud ha de presumirse manifiestamente infundada, presunción que, por las razones antes señaladas, no ha quedado destruida".

Contra esta resolución interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por la sentencia ahora recurrida en casación.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene la siguiente fundamentación jurídica:

"Alega la actora como fundamento de su pretensión que nació en el año 1964 en la localidad de Birganduz, antiguo Sahara español, habiendo residido en el campamento de refugiados en Argelia, hasta que vino a España. Conforme a esos hechos, entiende el recurrente que le es de aplicación la normativa reguladora de la Concesión del Estatuto de Apátrida, sin que ello se pueda desvirtuar por el hecho de que los saharauis

con residencia en tales campamentos puedan acceder a pasaporte argelino, cuya finalidad es exclusivamente poder dirigirse a otro país.

[...] Habida cuenta de las razones esgrimidas, es de obligada observancia la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre esta problemática. Así, en sentencia de 28 de noviembre de 2008, recurso 2515/05 se nos dice:

"En efecto, en este caso se ha fundamentado la denegación del estatuto de apátrida en tres razones: que el solicitante ya recibía protección de un organismo de las Naciones Unidas, que Argelia concede pasaportes a los saharauis, y que en todo caso aquel podía obtener la nacionalidad marroquí, pero dichas razones han sido consideradas insuficientes en nuestras recientes sentencias de 20 de noviembre de 2007 (RC 10503/2003) y 18 de julio de 2008 (RC 555/2005), en la que hemos examinado y resuelto cuestiones sustancialmente iguales a las que ahora se plantean, y en las que dijimos lo siguiente:

"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 más 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*".

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"*.

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 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) 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 más 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.

Como hemos dicho, las consideraciones expuestas en estas sentencias 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".

CUARTO.- El Sr. Abogado del Estado interpone contra esta sentencia el presente recurso de casación, que consta de dos motivos, ambos formulados al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 de 29 de julio.

En el primer motivo se denuncia la infracción del artículo 1.1 del Convenio de 28 de septiembre de 1954, sobre el Estatuto de los Apátridas, así como de los artículos 4 y 34 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Alega el Sr. Abogado del Estado que *"la sentencia que impughamos estima el recurso y reconoce a la recurrente la condición de apátrida, anulando la resolución recurrida. Considera la sentencia que en el supuesto de autos se trata tan sólo de proceder a documentar a quien, por diversos motivos, carece de documentación que le impide su simple desplazamiento e identificación, lo cual es diferente a la concesión de la nacionalidad de un país"*. A continuación, apunta que *"la propia sentencia recurrida reconoce 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 tiene 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>>"*. Dicho esto, aduce el Abogado del Estado que el estatuto de apatridia se refiere a personas que de hecho no tienen ni pueden conseguir documentación, lo que no es el caso de la actora en la instancia, pues *"la propia sentencia recurrida reconoce implícitamente que la recurrente, que ingresó en España ilegalmente, no tiene documentación por la sencilla razón de que no le interesa tenerla"*. Señala, en este sentido, que *"una cosa es no tener una nacionalidad determinada" y otra muy distinta no querer ostentar la que, con razón o sin ella, un Estado quiere atribuirle"*. Invoca lo dispuesto en el artículo 34 de la L.O. 4/2000, reformada por L.O. 8/2000, y apunta que *"en el caso de la recurrente, después de su entrada ilegal en España, la documentación argelina de que disponía no ha sido presentada acaso porque los saharauis residentes o procedentes de los campamentos de refugiados situados en territorio argelino disfrutaban de la protección internacional recogidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, como son la garantía de no devolución, la asistencia material y la expedición de documentos como el passaporte que los identifica y les permite viajar fuera de Argelia y regresar"*.

En el segundo motivo se alega la infracción del artículo 1.2 de la Convención de 1954 sobre el estatuto de apátrida, así como de los artículos 4 y 34 de la L.O. 4/2000 reformada por L.O. 8/2000. Alega en este motivo el Sr.

Abogado del Estado que las convenciones internacionales distinguen entre los conceptos de refugiado y apátrida, y enfatiza que el artículo 1.2 de la Convención de 1954 excluye de su ámbito de aplicación a las personas que son consideradas como refugiadas en los términos previstos en la Convención de 1951 sobre el derecho de asilo. Y tal es, afirma, el caso, dado que resulta indiscutido que la demandante en la instancia y ahora recurrida en casación goza de la condición de refugiada, por lo que no le es aplicable la Convención de 1954 sino la de 1951.

QUINTO.- El recurso de casación no puede ser estimado. La sentencia de instancia se remite íntegramente en su fundamentación jurídica a la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2008, RC 2515/2005, cuyo contenido transcribe literalmente, que estimó el recurso de casación interpuesto por un recurrente saharauí, declarando su derecho a la concesión del estatuto de apátrida. Esta sentencia del Tribunal Supremo, lejos de contener un pronunciamiento aislado y puntual, es una más entre varias sentencias con la misma fundamentación jurídica, todas ellas referidas asimismo a solicitantes del estatuto de apátrida procedentes de los campos de refugiados saharauis. Podemos citar, en este sentido, además de la anotada en la sentencia de instancia, nuestras sentencias de 20 de noviembre de 2007 (RC 10503/2003), 18 de julio de 2008 (RC 555 / 2005), 19 de diciembre de 2008 (RC 7337 / 2005) y 30 de octubre de 2009 (RC 2805/2006), y la más reciente de 20 de junio de 2011 (RC 5767/2007).

Frente a esta doctrina jurisprudencial ya consolidada, que la Sala de instancia recoge y transcribe, no pueden prevalecer las razones aducidas por el Sr. Abogado del Estado en su recurso de casación, que ya han sido examinadas y desestimadas por esta Sala en las aludidas sentencias; por lo que, en definitiva, el presente recurso no puede prosperar.

SEXTO.- Conviene hacer, de todos modos, unas consideraciones acerca de la alusión de la resolución administrativa denegatoria del estatuto de apátrida (formulada "a mayor abundamiento") a la tardanza de la solicitante en la petición del estatuto de apátrida tras llegar a España, a efectos de lo dispuesto en el artículo 4.2 del reglamento de reconocimiento del Estatuto de apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, a cuyo tenor *"cuando el interesado haya permanecido en situación de ilegalidad durante más de un mes, o haya presentado su petición de reconocimiento del estatuto de apátrida teniendo incoada una orden de expulsión, la solicitud se presumirá*

manifiestamente infundada. Este hecho se tendrá en cuenta a la hora de redactar la propuesta de resolución".

Esta es una presunción "iuris tantum", a la que resulta aplicable en lo sustancial la doctrina jurisprudencial relativa al artículo 7.2 del reglamento de aplicación de la Ley de Asilo aprobado por Real Decreto 203/1995, donde se establece, en similares términos, que *"cuando se trate de un solicitante que haya permanecido en situación de ilegalidad durante más de un mes, o haya presentado una solicitud de asilo teniendo incoada una orden de expulsión, la solicitud se presumirá incurso en el párrafo d del apartado 6 del artículo 5 de la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y se examinará por el procedimiento ordinario de inadmisión a trámite"*. Sobre esta previsión del reglamento de asilo, hemos indicado reiteradamente que la presunción no entra en juego cuando lo que ya obra en el expediente administrativo hace que el temor de persecución deba tenerse por fundado, pues en este caso la presunción ya ha de tenerse por desvirtuada; y el mismo criterio resulta extensible, con las lógicas adaptaciones, a la presunción del artículo 4.2 precitado, de manera que esta presunción que a través del mismo se establece puede entenderse desvirtuada si a tenor de los datos concurrentes en el caso examinado se concluye que en el solicitante concurren todos los requisitos y condiciones necesarios para el reconocimiento y concesión del estatuto de apátrida; que es justamente lo que ocurre en el presente caso.

De hecho, la propia Administración recurrente en casación no dio demasiada importancia a esta previsión reglamentaria, cuando en la resolución denegatoria la invocó simplemente "a mayor abundamiento", y en el escrito de interposición del recurso de casación casi nada se dice sobre ella.

SEPTIMO.- La declaración de no haber lugar al recurso de casación comporta la imposición de las costas a la recurrente, según establece el artículo 139.2 de la vigente Ley Jurisdiccional.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS



Que declaramos NO HA LUGAR y por tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia de fecha 8 de julio de 2009, dictada por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 789/08. Se condena a la parte recurrente en las costas procesales del presente recurso 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.-Pedro José Yagüe Gil.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza.- Isabel Perelló Doménech.-Rubricado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. M^a ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.



