

# CRÓNICA SOBRE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

(JULIO-DICIEMBRE 2007)

**Juan Manuel Bautista Jiménez\***

## *Sumario*

- I. INTRODUCCIÓN
- II. JURISDICCIÓN UNIVERSAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. ARTÍCULO 23.4 DE LA LOPJ
- III. DERECHOS HUMANOS
- IV. EXTRANJEROS. ESTATUTO DE APÁTRIDA

## **I. INTRODUCCIÓN**

De la selección de sentencias que, sin ánimo de exhaustividad, recogemos en esta crónica destacamos principalmente dos. La primera es una sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 2007 que parece zanjar o, al menos, reforzar la interpretación que este órgano judicial mantiene sobre la adecuada interpretación del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), donde se regula la aplicación por los tribunales españoles del principio de jurisdicción o justicia universal. Además de prolongar el enfrentamiento judicial que el Tribunal Constitucional mantiene con otros tribunales como el Tribunal Supremo o la Audiencia Nacional, merece destacarse que la sentencia se refiere no sólo al caso *Falun Gong* sino también a otros, como el caso “Guatemala”.

La segunda sentencia que destacamos pertenece al Tribunal Supremo y constituye un precedente judicial que ha generado ya una cierta conmoción entre los posibles interesados. Así, la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo otorgó el 20 de noviembre de 2007 el estatuto de apátrida a una mujer nacida en el Sáhara español y que vivió en el campo de refugiados de Tinduf (Sur de Argelia) hasta que llegó a España con un documento expedido por las autoridades de Argel para facilitarle el viaje pero que no equivalía a un pasaporte argelino. El hecho de no tener pasaporte con la nacionalidad argelina, junto al no reconocimiento la República Árabe Saharaui por España y, por último pero no poco importante, la prohibición que el Derecho Internacional de considerar marroquíes a los antiguos territorios del Sáhara español, ha dado lugar a que el Tribunal Supremo le conceda el estatuto de apátrida. Del precedente, siquiera por motivos formales, a la conmoción. Cientos de saharauis del campo de refugiados de Tinduf han solicitado también la

---

\* Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: [jmb@usal.es](mailto:jmb@usal.es)

condición de apátridas. Empero, la mayoría ya posee pasaporte de Argelia y se les aplica el Estatuto de Refugiados por lo que no les será concedida muy probablemente la condición de apátridas.

## **II. JURISDICCIÓN UNIVERSAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. ARTÍCULO 23.4 DE LA LOPJ.**

### **Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), de 22 de octubre de 2007.**

Ponente: Don Vicente Conde Martín de Hijas. *RTC/2007/227*.

<http://www.westlaw.es>.

En la presente crónica recogemos una sentencia más sobre los límites del artículo 23.4 LOPJ en relación con la aplicación por nuestros tribunales del principio de jurisdicción universal. Como es bien conocido por los lectores de las crónicas anteriores publicadas en nuestra revista, en los últimos años se han adoptado por parte del Juzgado Central de instrucción, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional varias resoluciones de diferente signo sobre la cuestión. Un debate sobre el enjuiciamiento penal por parte de tribunales españoles de los presuntos responsables de los denominados crímenes internacionales que recorre varios asuntos, desde el “caso chileno” al “argentino” pasando por “Guatemala”, el “caso Couso en la guerra de Irak” o, el más reciente, “*Falun Gong*”.

Ahora bien, lejos de establecerse un deseable diálogo “constructivo” entre órganos jurisdiccionales españoles, a nuestro juicio, las sentencias ofrecen un enredo jurisprudencial y una posición de enroques opuestos respecto a las opiniones y doctrinas mantenidas por unos y otros. Resumimos las dos posturas. Por una parte, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo consideran que la aplicación del principio de jurisdicción universal por los tribunales españoles, a partir de una interpretación del artículo 23.4 LOPJ, requiere la presencia de determinados vínculos de conexión con nuestro ámbito jurisdiccional e intereses nacionales, como la nacionalidad española de las víctimas o de los presuntos culpables, que evitarían, en última instancia, un abuso a la hora de acudir a las instancias judiciales españolas. Por su parte, el Tribunal Constitucional defiende, a nuestro juicio la posición correcta, que la aplicación del principio de jurisdicción universal, conforme a la legislación española recogida en el citado 23.4 LOPJ y a la lógica jurídica que emana de este particular procedimiento, no exige ninguna condición previa, más allá del efecto de cosa juzgada.

Así pues, en relación a esta discusión se han enquistado las posiciones de los tribunales españoles. El Tribunal Constitucional, en la sentencia que comentamos de 22 de octubre de 2007, estima el recurso de amparo resultante de una querrela interpuesta contra Jiang Zemin, Ex Presidente de la República Popular de China, y Luo G., Director de la Comisión Nacional de Políticos y de la Ley y Vice-director y coordinador directo de la Oficina de Control Falun Gong, por delitos de genocidio y torturas cometidos en China desde 1990 sobre personas pertenecientes o simpatizantes del grupo *Falun Gong*. La citada querrela no fue admitida a trámite por el Juzgado Central de instrucción número 2 (Auto de 20 de noviembre de 2003) y el recurso de casación y posterior de súplica no fue admitido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Sentencia núm. 245/2005, de 18 de marzo).

En la sentencia citada, el Tribunal Constitucional realiza, a partir de su fundamento jurídico quinto, extensas remisiones a la doctrina que ya había establecido en su sentencia de 26 de diciembre de 2005 sobre el asunto “Guatemala”. En este sentido, el Alto Tribunal considera que la “cuestión ahora suscitada, esto es, la posible vulneración por las resoluciones judiciales impugnadas del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), como consecuencia de la interpretación que en ellas se ha efectuado de la regla de extensión de la jurisdicción española en el orden penal prevista en el 23.4 LOPJ, referida al principio de la denominada jurisdicción universal, en la que se ha fundado la decisión de inadmisión de la querrela interpuesta por los demandantes de amparo, es sustancialmente idéntica a la planteada en la STS 237/2005, de 26 de septiembre” (fundamento jurídico 4).

Precisamente, la sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional desmontaba, con rotundidad y sin ambages, la doctrina sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su sentencia 327/2003, de 25 de febrero, que, apoyando la decisión de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000, negaba el ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales españoles respecto a los responsables de la comisión de delitos de genocidio, torturas, terrorismo, asesinato y detención ilegal acaecidos en Guatemala entre 1978 y 1986.

Enquistamiento y confusión jurisprudencial a la que ha contribuido en gran medida la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de junio de 2006. En efecto, esta sentencia resulta un tanto extraña en su decisión y en sus razonamientos jurídicos<sup>1</sup>. Así, de un lado, admite el ejercicio de la jurisdicción universal para investigar la persecución de la que son objeto los simpatizantes del grupo *Falun Gong*, cuando había rechazado la misma petición en su sentencia de 18 de marzo de 2005 citada anteriormente y objeto del recurso de amparo que comentamos. Ciertamente, debe advertirse que aunque se refiera al mismo asunto *Falun Gong*, se trata de una denuncia distinta, realizada contra dirigentes de la Republica Popular de China que en ese momento se encuentran en España asistiendo a un Foro de encuentro Hispano-Chino. Es de suponer que la presencia en nuestro territorio de los dirigentes chinos, aunque sea temporal, permite al Tribunal Supremo iniciar la causa a través del principio de jurisdicción universal, pues, conforme a su concepción existe un elemento de conexión con nuestra jurisdicción: los presuntos autores del delito se encuentran en España.

De otro lado, el desconcierto es completo cuando leemos los razonamientos jurídicos, pues el Tribunal Supremo no se refiere en ellos al supuesto planteado sino que los dedica, en gran medida, tanto a justificar su propia doctrina recogida en la citada sentencia 327/2003, de 25 de febrero sobre el asunto “Guatemala”, como a lamentar la crítica que el Tribunal Constitucional hace de aquélla en su sentencia de 26 de septiembre de 2005, esgrimiendo que no es recibo al no haber entendido correctamente, al parecer del Tribunal Supremo, sus argumentos sobre una aplicación restrictiva del principio de jurisdicción universal.

Volviendo a la sentencia que nos ocupa, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 22 de octubre de 2007, reproduciendo como ya hemos señalado sus argumentos de la de 26 de diciembre de 2005, considera que nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial recoge un principio de jurisdicción universal

---

<sup>1</sup> Vid. Santos Vara, J.: Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho internacional público, *REEI*, nº 13, 2006, pp. 3-6.

absoluto, sin que se encuentre condicionado a criterios de corrección y sin orden jerárquico alguno respecto al resto de normas de atribución de competencias. El único límite expreso estaría en el efecto de cosa juzgada, es decir, que el presunto delincuente no haya sido absuelto, penado o indultado en el extranjero. Esta afirmación es fruto no sólo de una interpretación literal de los preceptos sino, además, es coherente con la naturaleza especial de los delitos que se persiguen aplicando el principio de jurisdicción universal.

En cualquier caso, si en un determinado asunto existieran vínculos de conexión con la jurisdicción española o los intereses españoles, como la presencia en territorio español de los presuntos culpables o la existencia de nacionales españoles entre las víctimas, los vínculos implicarían un reforzamiento de la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles pero *no conditio sine qua non* para que ejercieran la jurisdicción universal en el orden penal<sup>2</sup>.

Pero no todo en la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 2007 es un *déjà vu* respecto a su sentencia del 2005. Los recurrentes incorporan un argumento novedoso, considerado correcto por parte del Tribunal Constitucional, que pone de manifiesto que la única vía en este caso para el enjuiciamiento de los delitos denunciados radica en el ejercicio de la jurisdicción universal por los órganos judiciales españoles sin estar condicionada a vínculos de conexión contrarios a la concepción de este principio por el Derecho Internacional y a la regulación interna recogida en el 23.4 LOPJ (fundamento jurídico 5). Este planteamiento advierte que los dirigentes de China no pueden ser llevados ante la Corte Penal Internacional para que respondan penalmente por los delitos internacionales de los que se les acusa porque este país no ha ratificado el Estatuto de Roma. Además, muchos de los delitos alegados tampoco podrían ser perseguibles puesto que se cometieron con anterioridad a la entrada en vigor de la Corte, sin duda la instancia más adecuada que el ordenamiento jurídico internacional ofrece para exigir la responsabilidad penal individual por la comisión de los crímenes que atentan contra los valores más esenciales de la Comunidad internacional. Aún más, en su condición de miembro permanente del Consejo de Seguridad, China posee el derecho de veto por su condición de miembro del Consejo de Seguridad que le ofrece, de facto, la paralización de los mecanismos del sistema de Naciones Unidas. Inclusive, si acudimos a la esfera del ordenamiento jurídico interno de China, descubrimos que este Estado no recoge en sus normas internas el delito de genocidio, contraviniendo lo establecido por el Derecho Internacional público.

Celebramos pues la aparición de la sentencia del Tribunal Constitucional y la reiteración de su mejor doctrina sobre el ejercicio de la jurisdicción universal de nuestros tribunales recogida por nuestro Derecho interno. Dicho esto, hubiera sido deseable que la Corte Penal Internacional no hubiera sufrido el estallido de torpedos bajo su línea de flotación, lanzados por unos pocos y señalados Estados, que han reducido su ámbito de aplicación y mermado sus posibilidades reales de cumplir con el fin que alentó su creación, este es, el establecimiento de la responsabilidad penal individual por la comisión de las violaciones más graves contra los derechos humanos y el Derecho Internacional. Ciertamente, no desconocemos la presión y efectos colaterales no deseados que pueden generarse a raíz de la presentación de un aluvión de demandas de este tenor en los órganos judiciales de un concreto país. Pero la regulación interna del ejercicio de una jurisdicción universal

<sup>2</sup> Vid. este argumento en relación con la sentencia del Tribunal Supremo 345/2005, de 18 de marzo, BOLLO AROZENA, M. D.: "Principio de justicia universal.- Inaplicación del principio: inexistencia de punto de conexión con España", *REDI*, vol. LVIII, nº 1, 2006, p. 407.

no condicionada por elementos espurios, permite mantener abiertos los cauces que impidan la impunidad de la comisión de crímenes internacionales, aquellos que constituyen la amenaza más palpable para los valores más caros a la Comunidad internacional.

**Sentencia del Tribunal Supremo núm. 788/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 8 de octubre.**

Ponente: Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar. *RJ 2007/6293*.

<http://www.westlaw.es>

**Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1092/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 de diciembre.** Ponente: Excmo. Sr. Andrés Martínez Arriela. *RJ 2008/49*.

<http://www.westlaw.es>

De nuevo nos hacemos eco en esta crónica de una sentencia del Tribunal Supremo que, a instancias del Ministerio Fiscal, anula una sentencia de la Audiencia de Las Palmas que declaraba la falta de jurisdicción de España para enjuiciar a tres patronos de un cayuco, interceptado en aguas internacionales por un barco de Salvamento Marítimo, que transportaba medio centenar de inmigrantes de origen subsahariano.

Los argumentos del Ministerio Fiscal y de ambas instancias judiciales son idénticos a los recogidos en cuatro sentencias del Tribunal Supremo que fueron objeto de comentario en la crónica anterior de esta revista<sup>3</sup>. Así, la Audiencia de las Palmas niega competencia a los tribunales españoles al considerar que los delitos contra los ciudadanos extranjeros (los emigrantes subsaharianos) no están recogidos en la letra del 23.4 LOPJ que establece el principio de jurisdicción universal.

Por su parte, el Ministerio Fiscal y el Tribunal Supremo si consideran competentes a nuestros tribunales por aplicación del 23.4 h) de la LOPJ en relación a los artículos 318 bis 1º y 3º del Código Penal español. Además, “la inmigración ilegal constituye uno de los problemas más graves” a los que se enfrenta España y no parece de recibo considerarla carente de jurisdicción sobre los responsables de las embarcaciones que ponen proa a nuestro país, en embarcaciones sin nacionalidad, transportando en condiciones inhumanas y con grave riesgo para la integridad física y psíquica de personas que se ven impulsadas por la desesperanza de huir del hambre y la falta de medios económicos que le impiden aspirar a una vida digna para todo ser humano. En este sentido, debe aplicarse la *Convención sobre la Delincuencia Organizada Transnacional* de 15 de noviembre de 2000 así como el *Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire* (artículo 8.7) que la complementa y el artículo 110 de la *Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* de 1982 que permiten el derecho de visita de buques sin nacionalidad y/o sospechosos de comportamientos calificados de inmigración clandestina.

Ahora bien, en esta crónica no podemos dejar de resaltar el elemento negativo que implica la reincidencia por parte de la Audiencia de Las Palmas en sus argumentos y su decisión, claramente

---

<sup>3</sup> Vid. SANTOS VARA, J.: Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho Internacional Público en España, *REEI*, nº 14, 2007, pp. 8-9, y sobre tres de las sentencias de la Audiencia de Las Palmas, vid., la Crónica del mismo autor en *REEI*, nº 12, 2006, pp. 5-7.

contrarias a Derecho Internacional, en una sentencia que, por su fecha, 26 de octubre de 2006, fue dictada con posterioridad a las cuatro sentencias citadas del Tribunal Supremo que, acogiendo los razonamientos del Ministerio Fiscal, anulaban las sentencias del tribunal canario y se las remitía, conforme a la legislación procesal, a la misma Audiencia.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre que recogemos en esta crónica es a su vez reproducida en la mayoría de sus fundamentos jurídicos en otra sentencia del mismo Tribunal Supremo, dictada el 27 de diciembre de 2007, que anula una sentencia de Audiencia Provincial, en este caso, la de Granada, de 16 de febrero de 2007, que adopta una posición similar a la de Las Palmas. En este supuesto, reseñar, el hecho de la inclusión de menores de edad entre los inmigrantes que viajan en el cayuco.

### **III. DERECHOS HUMANOS. ARTÍCULO 10.2 CE. RECURSO DE AMPARO Y TRATADOS INTERNACIONALES. REFERENCIA A JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

**Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/2007 (Sala Primera), de 2 de julio.**

Ponente: Don Manuel Aragón Reyes. *RTC/2007/164*.

<http://www.westlaw.es>

**Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 244/2007 (Sala Primera), de 10 de diciembre.**

Ponente: Don Manuel Aragón Reyes. *RTC/2007/244*.

<http://www.westlaw.es>

Hemos seleccionado dos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional de muy distinta materia en los que, sin embargo, los recurrentes en amparo hacen referencia expresa a presuntas vulneraciones de preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCyP).

Así, en el primero de ellos, se invocan los derechos a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, respecto a las condenas establecidas en segunda instancia tras la revocación de una previa absolución, fundamentadas en la valoración de pruebas personales, no practicadas ante el órgano de apelación, como autor de un delito contra la seguridad del tráfico (fundamento jurídico primero). Se citan también como vulnerados los artículos 6 y 13 del CEDH y el artículo 14.5 del PIDCyP.

En el segundo recurso de amparo seleccionado, el demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho al honor, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, como consecuencia de las manifestaciones realizadas en la rueda de prensa por el entonces Gobernador Civil de Guipúzcoa, para dar cuenta de los resultados de una operación antiterrorista desplegada por la

Guardia Civil en la que se atribuyó al recurrente (que había sido detenido en la citada actuación policial) su pertenencia a un comando de una banda terrorista sin prevención o salvedad alguna (fundamento jurídico primero). Aunque se cita como única fundamentación la vulneración del derecho al honor (art. 18.1 CE) en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se invoca, además, el artículo 6.2 del CEDH y los artículos 14.2 y 17.1 del PIDCyP.

Pese a las alusiones expresas a preceptos de los instrumentos de Derecho Internacional de los derechos humanos, CEDH y PIDCyP, en ambos recursos de amparo se señala expresamente (fundamento jurídico primero y segundo, respectivamente) que “conviene recordar que, como hemos tenido ocasión de precisar en repetidas ocasiones, no le corresponde al Tribunal Constitucional, en el conocimiento del Recurso de Amparo, examinar la observancia o inobservancia *per se* de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (...) sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados “de conformidad con la Declaración Universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España<sup>4</sup>”. De esta manera, el Tribunal Constitucional expresa con nitidez las posibilidades que ofrece el artículo 10.2 de la Constitución como cauce interpretativo en materia de derechos humanos.

Por último, en el recurso de amparo relativo a la vulneración del derecho al honor en juego con el derecho a la presunción de inocencia en el ámbito de una rueda de prensa, el recurrente, además, fundamenta su pretensión en un sentencia concreta del TEDH (STEDH de 10 de febrero de 1995, *asunto Allenet de Ribemont c. Francia*).

En este asunto, se dilucidaba si constituía una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, contenida en el art. 6.2 del CEDH, las declaraciones de agentes de policía en una rueda de prensa que identificaban directamente a un ciudadano como iniciador de un delito de asesinato. El TEDH consideró que la información divulgada en la rueda de prensa constituía una declaración de culpabilidad para la opinión pública e implicaba para los jueces competentes la formación de ideas preconcebidas. En este sentido, la presunción de inocencia en ambas demandas planteaba una dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia. Dimensión que no supone en sí misma un derecho fundamental distinto del que se recoge en los artículos 10 y 18 de la CE<sup>5</sup>.

Finalmente, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado, señalado una clara diferencia entre el caso planteado por el recurrente y la sentencia del TEDH citada. Así, en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional “el informante no realiza una imputación directa y concluyente de la autoría de un delito o del grado de participación en el mismo”, mientras que en el caso ante el TEDH, el informante fue objeto de preguntas directas sobre el asesinato de un político y en su respuesta, después de describir las autorías de los detenidos, identifica al demandante como el instigador del delito (fundamento jurídico 6). En realidad, la información del entonces Gobernador Civil de Guipúzcoa poseía un carácter veraz y contenía una innegable relevancia e interés para el público. Se informaba de los resultados de la investigación de los cuerpos de

---

<sup>4</sup> Vid., entre otras, STC 110/2007, de 10 de mayo [RTC 2007, 110], F. 2c); STC 120/1990, de 27 de junio [RTC 1990, 120], F. 3; 249/2000, de 30 de octubre [RTC, 2000, 249], F. 2; 85/2003 de 8 de mayo [RTC 2003, 85], F. 6; y 7/2004, de 9 de febrero [RTC 2004, 7], F. 2.

<sup>5</sup> Vid. STC 244/2007, F. 2.

seguridad respecto a delitos graves para la ciudadanía, de manera que la cumplía el fin constitucionalmente legítimo de informar. Sólo en el contexto de la misma se establecía la razón de la detención del recurrente en amparo según la investigación de la policía, sin establecer imputaciones jurídicas (fundamento jurídico 7).

#### IV. EXTRANJEROS. ESTATUTO DE APÁTRIDA

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 20 de noviembre de 2007.** Ponente: Excmo. Sr. Rafael Fernández Valverde. *JUR/2008/55240*.

<http://www.westlaw.es>

Sin duda alguna, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 20 de noviembre de 2008 es la más interesante de las comentadas en la presente crónica y sus efectos merecerán de un tratamiento más reposado en otras secciones de esta revista.

El Tribunal Supremo ha reconocido a la recurrente, Khadijatou Bourkari Dafa, nacida en Haouza (Smara), la condición de apátrida y, por consiguiente, ha ordenado al Ministerio del Interior que le otorgue documentos en tal sentido. Se revoca así la sentencia de 20 de noviembre de 2003, estimándose el recurso administrativo interpuesto contra la resolución dictada por el Ministro del Interior de 18 de diciembre de 2002.

Khadijatou Bourkari Dafa, de origen saharauí, nació el 8 de enero de 1968 en Haouza (Smara), localidad que en ese momento pertenecía al Sáhara español. En esta lugar residió hasta 1975, fecha en que el territorio fue ocupado por Marruecos, instalándose en el campo de refugiados de Smara, cerca de Tinduf, en Argelia.

En julio de 2000 viajó hasta a España con un pasaporte expedido por las autoridades argelinas para seguir un tratamiento oftalmológico. Al caducar el documento de viaje el 20 de diciembre de 2000, las autoridades del consulado de Argelia en España se negaron a renovárselo, argumentando que el visado de viaje que le habían facilitado en modo alguno equivalía a un pasaporte de nacionalidad argelina, una nacionalidad que tampoco era solicitada por la recurrente.

Así pues, ante la situación de no poder otorgarle una nacionalidad se impone la obligación para las autoridades españolas de otorgarle el estatuto de apátrida. En efecto, pues, España no reconoce como Estado a la República Árabe Saharaui Democrática y, al mismo tiempo, el Sáhara Occidental es un territorio en fase de descolonización incluido por las Naciones Unidas como Territorio No Autónomo, de manera que Marruecos continua siendo potencia ocupante y no cabe reconocer, desde la óptica del Derecho Internacional, al territorio del Sáhara Occidental como perteneciente al Reino de Marruecos.

En este sentido, el Tribunal Supremo, acude al artículo 1º del *Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida*<sup>6</sup>, donde se señala 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<sup>7</sup>, 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”.

Así se recoge en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia del Tribunal Supremo: “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, uno, no puede obtener en este momento la nacionalidad española, dos, 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, tres, tampoco puede serle impuesta la nacionalidad marroquí”. En consecuencia, como señala la Convención citada, “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”

En lo que respecta a la nacionalidad española, el Tribunal Supremo alude a la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia (en adelante, TIJ) sobre la cuestión relativa al Sáhara Occidental de 1975. Así, El TIJ, por unanimidad, considera que “el Sáhara 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 consecuencia, señala el Tribunal Supremo (fundamento jurídico octavo) “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 Sáhara 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<sup>8</sup> 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 opción clara fue y es la ya conocida de mantener su condición de saharauí) y, para ello, salieron del Sáhara, donde habían nacido y vivido, refugiándose en el territorio argelino”.

Por último, es importante tener en cuenta que la recurrente no estaría incluida dentro de la excepción contemplada en el artículo 1.2.i) de la citada *Convención sobre el Estatuto de Apátrida* de 1954 que excluye a las “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”.

---

<sup>6</sup> Real Decreto 865/2001, de 20 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida.

<sup>7</sup> España se adhirió mediante instrumento el 4 de abril de 1997, vid. BOE de 4 de julio de 1997.

<sup>8</sup> Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1026/1998 (Sala de lo Civil) de 28 de octubre, *RJ/1998/8257*. (<http://www.westlaw.es>).

En este sentido, en el fundamento jurídico décimo de la sentencia del Tribunal Supremo se señala que “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 Sáhara Occidental (MINURSO) en modo alguno reconoce a la recurrente la protección y asistencia exigida por el citado artículo 1.2i); 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 Sáhara; 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”.

Así pues, concluye el Tribunal Supremo, la violación por parte de la resolución administrativa, y por la sentencia citada de 2003 de la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* de 1954, así como de los artículos 1º y 13 del *Reglamento español de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida*, debe conducir a la estimación del recurso de casación y del recurso contencioso-administrativo.

A nuestro juicio, la esperanzadora sentencia del Tribunal Supremo español ofrece una respuesta jurídica al elevado número de personas, de las cuales es difícil avanzar una cifra segura, que nacidas en el territorio del Sáhara, y sin poseer la nacionalidad, española, marroquí o argelina, se encuentran perdidas en un vacío jurídico que les impide acceder a los más elementales derechos del ser humano. Ciertamente, se trata del primer caso, empero hay otros pendientes de decisión, resuelto favorablemente por una instancia judicial española, hasta ahora vedada a estos intereses.

En todo caso, la concesión del estatuto de apátrida les permite, de un lado, disfrutar de la protección jurídica que el Derecho Internacional otorga a esta figura, que parecía condenada a ver disminuido su espacio de atención en los manuales de la asignatura. De otro lado, ganar tiempo para, quizás, giros más extraños ha mostrado la Historia, la celebración del manido referéndum bajo la supervisión de Naciones Unidas, que aún se mantiene, resistiendo al viento, y hacer realidad el sueño de poder decidir sobre la deseada nacionalidad saharauí.