

A.A. UU.  
n.º 154

# Tribuna



Casi tres décadas después del abandono por parte de España del territorio del Sahara Occidental, aún continúan suscitándose ante nuestros tribunales cuestiones que, a raíz de esa descolonización inacabada, quedaron abiertas. Uno de esos temas sobre los que todavía se sigue observando que la herida aún está lejos de cicatrizar, lo constituye la nacionalidad de la antigua población nativa del Sahara que disfrutaba de la condición de española. Nuestra política colonial de entonces dio muestras de tremendas incoherencias, plasmadas en dos órdenes de cuestiones: en primer lugar, el tratamiento, no exento de cambios, otorgado por España al territorio del Sahara, así como a Guinea Ecuatorial e Iní; en segundo lugar, cabe resaltar cuáles fueron las medidas legislativas que intentaron solventar la nacionalidad que habrían de seguir sus pobladores, tras el abandono del Sahara por parte de nuestro país. Un futuro, como de todos es sabido, sumido en la más absoluta de las incertidumbres.

## NOTA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1.ª) DE 28 DE OCTUBRE DE 1998: ¿UNA MEDIDA ALTERNATIVA PARA SOLVENTAR UNA DESCOLONIZACIÓN INACABADA?

Consideraciones en torno a los efectos de la descolonización del Sahara sobre la nacionalidad de la población nativa.

El Tribunal Supremo (Sala 1.ª), en sentencia de 28 de octubre de 1998 (1) nos vuelve a recordar que esos problemas creados por una «descolonización inacabada». Y, en particular, los concernientes a la nacionalidad de las personas que se vieron inmersas en la misma, reaparecen, dándonos por ello buena muestra de que las soluciones adoptadas en su momento resultaron inadecuadas. Todo comienza en 1993, cuando el actor, D. Badadi Mohamed M. H., solicitó ante el Registro Civil Central de Madrid, certificado de inscripción de su nacimiento, accediendo en El Aaiún el 19 de marzo de 1950, con objeto de conseguir así el reconocimiento de su nacionalidad española. Como respuesta obtuvo una certificación negativa, expedida por el Registro el 29 de junio de 1993, señalando tajantemente que «examinados los ficheros que obran en este Registro Civil no figura dato alguno de la inscripción que se menciona»; pese a este obstáculo inicial, el Sr. Badadi no se rindió, solicitando «recuperación de su nacionalidad», «orando para ello, entre otros, los siguientes documentos: pasaporte español, en el que expresamente constaba su nacionalidad española, expedido el 21 de diciembre de 1973, en El Aaiún; Documento Nacional de Identidad, bilingüe, acreditativo de su lugar de nacimiento; documento justificativo de haber prestado servicios durante más de tres años (desde el 1 de enero de 1967 al 1 de enero de 1970) en el antiguo Gobierno General del Sahara Español, como ordenanza intérprete, pasando más tarde a prestar servicios como auxiliar administrativo en la Gerencia Provincial del Programa de Promoción Obrera, de la Delegación Provincial (Sahara) del Ministerio de Trabajo. La Dirección General de los Registros y del Notariado emitió su resolución el 9 de septiembre de 1993, afirmando que «el Sahara nunca fue territorio español a efecto de adquisición de la nacionalidad española», «ni sus habitantes fueron españoles en sentido estricto, sino que aquel territorio se entendía sometido a la soberanía española y sus habitantes súbditos españoles, pero no nacionales». Dicha resolución denegatoria motivaría la demanda ante

el juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 58, por vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley; al estimarse falta de jurisdicción por dicha instancia, se interpuso recurso de apelación, siendo resuelto el mismo el 15 de enero de 1996, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13, considerándose que el orden jurisdiccional competente era el contenido administrativo. Todos estos pasos concluyeron finalmente a la interposición del recurso de casación que ha obtenido como fruto la sentencia que pasamos a comentar, centrándonos únicamente en aquellos aspectos de la misma que guarden relación directa con la nacionalidad y la sucesión de Estados.

Al menos una dualidad de interrogantes hacen su aparición cuando nos enfrentamos a los problemas que la aún no resuelta cuestión del Sahara ha originado, en relación con sus pobladores, cuestiones ambas que hacen su aparición, aunque no constituyendo el basamento jurídico del fallo, en la sentencia que comentamos: 1. ¿Eran los nacidos en los territorios —considerados durante largo tiempo provincias— nacionales españoles? y 2. ¿Fue correcta la respuesta dada por nuestros legisladores respecto de la situación en que quedó la población saharauí cuando España abandonó estos territorios? Ambas preguntas se deben contestar atendiendo a momentos temporales diferentes, pero que constituyen el iter lógico para entender las situaciones que en la actualidad se presentan. La primera de ellas nos sitúa en el período en que el Sahara se encontraba bajo control español, siendo relevante el período que va desde 1956 a 1968; el hecho colonial, a raíz de la entrada de nuestro país en Naciones Unidas (1956), pretendió ser negado, llevando como consecuencia lógica que el territorio del Sahara pasase a tener la consideración de «provincia» (2). Dicha condición de provincia venía corroborada además por una serie de normas elaboradas con objeto de organizar y asimilar así el Sahara al territorio nacional, intentando impedir que el mismo fuese considerado y tratado como lo que en realidad era: un territorio no autónomo (3). Se le

daba así cuerpo normativo a la política de asimilación al territorio metropolitano, vertebrada sobre su provincialización (4), postura ésta acogida igualmente por la jurisprudencia de este período e incluso posterior (5). Pero el fenómeno que se estaba fraguando en el contexto internacional —la descolonización— sería mucho más fuerte que la posición española, factor éste que motivaría el que la Asamblea General de Naciones Unidas continuase preocupándose por la cuestión, en diversas resoluciones emitidas en esta primera etapa (6). Poes bien, durante este período, que comienza a resquebrajarse a partir de 1967, la consideración de los habitantes del territorio del Sahara como nacionales españoles era un hecho fuera de toda duda (7). Se asimilaban así ambos sectores poblacionales, siendo todos ellos españoles.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de octubre de 1998, y concretamente en su Fundamento de Derecho Tercero se detiene sobre este punto, señalando que «el origen de la cuestión debatida (es decir, la nacionalidad española o no del Sr. Badadi) 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». Ello llevaba como correlato lógico, «a considerarla (dicha provincia) como una extensión del territorio metropolitano, o sea, territorio español, sin acepciones, con todas las vinculaciones políticas predominantes de la referida concepción que, sin duda, se proyectaron, como corolario obligado, en la población saharauí, y en su condición de nacionales españoles».

Pero la descolonización era un proceso imparabie, orientado en dos frentes: en el plano internacional,

mediante el propio desarrollo del fenómeno, en buena medida motivado por las presiones que la Asamblea General ejercía en virtud de sus resoluciones; pero también en el plano interno se observaron bruscos cambios en el punto de vista tradicional que la provincialización llevó aparejada (8). A dicho cambio de la posición española en relación con el «hecho colonial», forzado por el propio ritmo de los tiempos, hace referencia la sentencia que comentamos, en su Fundamento de Derecho Cuarto, con el siguiente tenor: «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 de noviembre de 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».

Por ende, la Ley 40/1975 de 19 de noviembre (9), marcaba un punto de inflexión importante en lo que a la consideración del territorio del Sahara se refiere, partiendo de una idea totalmente opuesta a la hasta entonces política de asimilación, que había encontrado su asiento en «consideraciones de alta conveniencia nacional». Por ello, si el Sahara nunca había formado parte del territorio nacional, su población nativa debería tener una condición distinta a la española, proclamante dicha; esta misma filosofía parece esconderse tras las Normas de 18 de noviembre de 1974, elaboradas por la Asamblea General del Sahara, y que trataban de facilitar a la Comisión de Documentación el reconocimiento de la condición de saharauí, plasmando así esa diferenciación. Los acontecimientos posteriores fraguaron ese futuro incierto en que, tanto la población como el territorio, se encuentran aún sumidos. El anuncio del abandono por parte de España del territorio —antes del día 28 de febrero de 1976— en la Ordenanza de 24 de noviembre de 1975 (10), iba seguido por la entrega de su administración a Marruecos y Mauritania (11). La cuestión se complicó aún más cuando, una vez consumado el abandono por parte de España, el Real Decreto 2258/1976 de 10 de agosto, sobre opción por la nacionalidad española de los naturales del Sahara (12), intentaba, aunque sin pretenderlo en exceso, ofrecer un requisito jurídico que permitiese a determinados naturales del Sahara «optar» por la nacionalidad española. El Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia comentada, señala los diversos problemas que se derivaron de la poca regulación contenida en dicha norma: En primer lugar, no nos encontramos ante una verdadera opción, a pesar de su denominación, sino más bien ante una figura jurídica más cercana a la «carta de naturaleza colectiva», o que podría denominarse, con mayor corrección técnica «naturalización privi-

legada» (13). Así lo señala nuestro Tribunal Supremo, aunque inclinándose por la primera de las denominaciones: «En efecto, el citado Decreto que reconoce un falso o mal llamado "derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara" (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"».

Además de no encontrarnos ante una «opción», en el sentido técnico-jurídico del término, las posibilidades previstas por el Real Decreto resultaron enormemente restrictivas, y por ello, criticables, por tres órdenes de razones: por la situación en que la citada norma vio la luz, por las personas a las que se permitía efectivamente hacer real dicho derecho, y, finalmente, por el exiguo plazo y los excesivos requisitos burocráticos a los que se encontró sometido ese presunto derecho. Refiriéndose al primero de los aspectos planteados, cabe resaltar el «retraso y falta de generosidad que ha presidido esta normativa específica y de carácter eminentemente transitorio» (14), al haber sido publicado dicho Real Decreto cinco meses después de que España hubiera puesto término definitivo a su presencia en el territorio. Pero, más aún, su carácter restrictivo procede de la limitación de su ámbito de aplicación personal, con una redacción, por lo demás, susceptible de varias interpretaciones, teniendo en cuenta los avatares por los que el Sahara había pasado. Podría optar por la nacionalidad española, siguiendo la letra del art. 1 del citado Real Decreto, «los naturales del Sahara que residiendo en territorio nacional —se entiende que español— estén provistos de documentación general española o que, encontrándose fuera de él, se hallen en posesión del documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los Registros de las representaciones españolas en el extranjero». Dos eran en consecuencia las categorías de personas que, de conformidad con dicho precepto, podrían acogerse a este «presunto beneficio»: 1) los naturales del Sahara que residiesen en España, aportando la oportuna documentación, y 2) los que se encontrasen fuera del territorio nacional (¿podría considerarse también que en el Sahara?), aportando en este caso documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas, pasaporte español, o bien que se encontrasen incluidos en el Registro de las representaciones españolas en el extranjero.

La segunda de las categorías es interpretada en la sentencia de 28 de octubre de 1998, en su Fundamento de Derecho Séptimo, como únicamente ejercitable por aquellas personas que se encontrasen en el extranjero (considerando así la expresión «fuera del territorio nacio-

nal», y entendiendo que el Sahara (y por ello la población saharaui que habitaba allí) se situaba en un *tertium genus*, no siendo de aplicación ninguna de las posibilidades que el Real Decreto preveía). A pesar de que dicha solución es interpretable, lo que resulta claro es que, de facto, ninguno de los habitantes que se hallaban en el Sahara en el momento de aparición del Real Decreto podía físicamente ejercitar el derecho de opción (15). Además, el art. 2 del Real Decreto establecía la segunda traba, esta vez temporal, dado que la manifestación de opción habría de realizarse en el plazo máximo de un año, a partir de la entrada en vigor del mismo. La solicitud se instrumentaría mediante una manifestación de voluntad ante el encargado del Registro Civil o consular, que levantaría acta por duplicado, para remitirlas a Asuntos Exteriores, Gobernación y Presidencia de Gobierno, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Las exigencias burocráticas y la existencia de un plazo convirtieron en letra muerta el eventual derecho de los saharauis, quienes, transcurrido dicho plazo sin optar, verían anulados los pasaportes y documentos de identificación personal que les habían sido concedidos por las autoridades españolas (como determina la disp. final 2.ª del citado Real Decreto).

Nuestro Tribunal Supremo, aunque al principio parece tener clara la existencia de ese *tertium genus* (en el que D. Hadadi Mohamed M. H. parece subsumirse), a renglón seguido desvía su atención, no ya hacia la discutible posibilidad —aunque remota— de optar, que nunca fue ejercitada por el actor, sino hacia la paradoja que supuso que, un saharauí que se encontraba en España, aunque tuviese en su poder simplemente un mero documento identificativo, tuvo mejor derecho para optar que un saharauí que se encontraba en el Sahara, aunque este último tuviese múltiples documentos en su poder que probasen sobradamente su vinculación con España. Así continúa el Fundamento de Derecho Séptimo, en el que, partiendo de la base de que el Real Decreto no resultó aplicable al supuesto, y hoy día no podría serlo, dado el carácter transitorio de la legislación descolonizadora, cabe, pese a todo, recurrir a algún otro criterio, ponderando las circunstancias particulares que concurren en el presente caso: «Mas, aun dando por escasa la argumentación en este punto (y sin entrar en el examen, ni por ello, en la valoración jurídica de las circunstancias de fuerza mayor que impidieron a algunos actuar dentro del plazo otorgado para recabar la nacionalidad española) de lo que no cabe duda es que, en ningún caso, eran semejantes las situaciones de aquellos a los que un simple documento o un documento concreto, cualificado, les permitía la consolidación o plenificación de la nacionalidad española, con la de que quien, como el actor, no sólo disponía de "documentación general" y de los dos "documentos", uno solo de los cuales se exigía al residente

en el extranjero para obtener la consolidación de la nacionalidad, sino de otros que inequívocamente acreditaban en su favor el ejercicio de actividades propias del nacional español».

Todos los documentos probatorios a los que aludimos con anterioridad han constituido el mecanismo que ha permitido acudir —olvidándonos de que el problema se ha planteado a raíz del proceso aún no resuelto en que el Sahara se ha visto envuelto— a una vía alternativa, plasmada en el art. 18 de nuestro Código Civil (16). Dicho precepto señala que «la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó». Se trata de la consolidación de la nacionalidad española por posesión de estado, independientemente de que el actor naciese en un lugar sobre el que la colonización y posterior dejación crearon un régimen jurídico particular. La nulidad del título mediante el cual se atribuyó la nacionalidad española (y máxime al abandonar España el territorio) no impide la consolidación del vínculo. Desde luego, este parece ser el punto de vista del legislador, tal y como se establece en el Preámbulo de la Ley que dio cuerpo al art. 18, y que nuestro alto tribunal reproduce en su Fundamento de Derecho Octavo: «... al ser nulo el título de atribución respectivo, no parece justo que la eficacia retroactiva de la nulidad (recogida *expressis verbis* en la Ley descolonizadora) se lleve a sus últimas consecuencias en materia de nacionalidad».

La reforma de nuestro Código Civil de 1990, de la que surge el precepto comentado, pretendió, entre otras cuestiones, acabar con las situaciones de apatridia. Ello resulta digno de alabanza, teniendo en cuenta las tendencias que en este sentido se están perfilando en el entorno internacional (17). En suma, la declaración de la nacionalidad española del actor constituye un gran paso, trayendo de parir una más de entre las múltiples situaciones injustas que la legislación adoptada tras la no resolución descolonización del Sahara dejó tras de sí.



(1) Reproducida en LA LEY, 1998, 9362; en esta misma revista, el 1 de diciembre de 1998, págs. 15 y 16 apareció un comentario a esta misma sentencia, realizado por R. GARCÍA VARELA, del que cabe destacar el interesante análisis histórico del proceso de colonización de este territorio. Esta nota pretende únicamente servir como complemento a la anterior, analizando esta sentencia desde el punto de vista del Derecho internacional público.

(2) Vid. el Decreto de 10 de enero de 1958 (BOE de 14 de enero de 1958), designando provincia, así como el Decreto de 4 de julio del mismo año (BOE de 15 de julio de 1958) donde se calificó como provincia marítima de segunda clase.

(3) Vid. La Ley 8/1961 de 10 de abril, sobre organización del régimen jurídico del Sahara (BOE de 21 de abril de 1961), así como el Decreto 2604/1961 de 14 de diciembre, sobre Gobierno y Administración de la Provincia (BOE de 25 de diciembre de 1961).

(4) Vid. la crítica realizada por A. REMERO BROTONS, en *Territorio Nacional y Constitución*, Madrid, 1978, págs. 61 y 62.

(5) Vid. Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 15 de enero de 1964 y «Nota» a la misma de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, en *REDI*, vol. XIX (1966), págs. 77 a 79; así a finales de la década de los setenta, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 22 de febrero de 1977, reiteraba que «el Asón era una provincia española y la península Española comprende todo el territorio nacional»; vid. una «Nota» a la misma de P. ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA, en vol. XXXII, *REDI* (1981), págs. 178 a 181.

(6) Vid. como ejemplos las resoluciones 2072 (XX) de 15 de diciembre de 1965; 2229 (XXI) de 20 de diciembre de 1966; 2354 (XXII) de 19 de diciembre de 1967; y 2428 (XXXI) de 18 de diciembre de 1968; un análisis de la actitud adoptada por la Organización sobre este tema durante esos años, en E. RUILOBA SANTANA, «Notas sobre un caso de descolonización: el Sahara Español», I *ADP* (1974), págs. 336 y 337.

(7) Así, el art. 1 de la Orden de 29 de noviembre de 1966 (BOE de 30 de noviembre de 1966), que establece las instrucciones para ejercer en el Sahara el derecho al voto en el referéndum del proyecto de Ley Orgánica del Estado, señalaba, «los españoles, tanto nuestros como peninsulares, residentes en las provincias del Sahara e Islas y en el territorio de Guinea Ecuatorial, que tengan derecho a votar con motivo del referéndum...».

(8) Vid. Dictámenes del Consejo de Estado de 20 de junio de 1966 y de 7 de noviembre del mismo año, en *Recopilación de doctrina legal del Consejo de Estado*, 1967-1968 y 1968-1969, Madrid, 1971 y 1972, núms. 1 y 208, respectivamente.

(9) BOE de 20 de noviembre de 1975.

(10) *BO Sahara*, 24 de noviembre de 1975.

(11) Vid. un análisis de los hechos que precipitaron el abandono en L. CONDRELLI, «Le droit international face à l'autodeterminación du Sahara Occidental», 3 *La Communauté Internationale* (1978), págs. 400 y 401.

(12) BOE de 28 de septiembre de 1976.

(13) Cf. «Nota» de E. PÉREZ VERA, en *XXXIV REDI* (1982), pág. 467, y de igual tenor el apartado dedicado a las que denominamos «naturalizaciones privilegiadas» en *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial, Madrid, 1980, págs. 65 y 66.

(14) Cf. E. PÉREZ VERA, *loc. cit.* pág. 467.

(15) Cf. J. A. TOMAS ORTIZ DE LA TORRE, «Resolución aspectos jurídico-internacionales del conflicto del Sahara», I *LXXV Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1977), pág. 581.

(16) De conformidad con la redacción dada al mismo en virtud de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre; BOE de 18 de diciembre de 1990.

(17) Vid. Convención Europea de Nacionalidad, realizada bajo los auspicios del Consejo de Europa, firmada en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997 (ETS, 116), y aún no en vigor, así como el Proyecto de artículos presentado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en el verano de 1997, sobre sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas físicas (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones* (12 de mayo a 18 de julio de 1997), Asamblea General, Documentos Oficiales, Suplemento núm. 10 (A/52/10), pág. 15; en ambos textos la prevención de la apatridia se muestra como objetivo de primer orden, especialmente cuando tiene lugar un fenómeno de sucesión de Estados.