

unir

UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL
DE LA RIOJA

Universidad Internacional de La Rioja
Máster en el ejercicio de la abogacía

SALUD MENTAL Y PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Trabajo fin de máster presentado por: *Paola Moctezuma de la Peña*

Titulación: *Máster en el Ejercicio Profesional de la Abogacía*

Área jurídica: *Protección Internacional de Derechos Humanos*

Director/a: *Marthelena Guerrero Colmenares*

Madrid

14 de diciembre de 2017

Firmado por: Paola Moctezuma de la Peña

Dictamen que emite PAOLA MOCTEZUMA DE LA PEÑA, estudiante del Máster en el Ejercicio Profesional de la Abogacía, a requerimiento de la entidad beneficiaria en el marco de la Clínica Jurídica UNIR-FFP.

ÍNDICE

1. LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	3
2. INTRODUCCIÓN.....	6
3. RESUMEN DEL CASO.....	8
4. ANALISIS Y RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS	9
4.1 Cuestiones planteadas	9
4.2 Normativa, jurisprudencia y doctrina aplicable.....	10
4.2.1 Normativa.....	10
4.2.2 Jurisprudencia.....	17
4.2.3 Doctrina.....	22
4.3.4 Otros	25
4.3 Fundamentos jurídicos	27
4.3.1 Acceso a la asistencia sanitaria para los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España.....	27
4.3.2 Reconocimiento de la condición de asegurado ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante regularización del extranjero	30
4.3.3 Los supuestos tasados de obtención de Permiso de Residencia Temporal por circunstancias excepcionales.....	45
4.3.4 Análisis de la resolución inminente del expediente de expulsión en curso	55
5. CONCLUSIONES.....	66
6. ANEXOS	69

1. LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

- **AP:** Audiencia Provincial.
- **AN:** Audiencia Nacional.
- **CEDH:** Convenio para la protección de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales de Roma, 4 de noviembre de 1950.
- **CE:** Constitución Española, 27 de diciembre de 1978.
- **CEA:** Convención sobre el Estatuto de Apátrida de Nueva York, 28 de septiembre de 1954.
- **CEAR:** Comisión Española de Ayuda al Refugiado.
- **CER:** Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28 de julio 1951.
- **CETI:** Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes.
- **CNDHM:** Consejo Nacional de Derechos Humanos de Marruecos.
- **DA:** Disposición Adicional
- **DUDH:** Declaración Universal de los Derechos Humanos de París, 10 de diciembre de 1948.
- **FD:** Fundamento de Derecho.
- **FFP:** Fundación Fernando Pombo.
- **FJ:** Fundamento Jurídico.
- **INSS:** Instituto Nacional de Seguridad Social.

- **LAJG:** Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.
- **LCCSNS:** Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- **LJCA:** Ley 29/1998, 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- **LGS:** Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- **LOPJ:** Ley Orgánica 6/1985, 1 de julio del Poder Judicial.
- **LRBRL:** Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.
- **LRDAPS:** Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.
- **LRJS:** Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.
- **LODLE:** Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
- **LOTIC:** Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- **LPACAP:** Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ^[1]_[SEP]«BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015.
- **MSF:** Médicos Sin Fronteras.
- **NIE:** Número de Identificación de Extranjero.
- **OITDIE:** Orden PRE/1803/2011, de 30 de junio, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados en frontera y documentos de identidad en materia de inmigración y extranjería

- **OMS:** Organización Mundial de la Salud.
- **PIDESC:** Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Nueva York, 19 de diciembre de 1966.
- **RCE:** Registro Central de Extranjeros.
- **RDRLODLE:** Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.
- **RDCABASE:** Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.
- **RDEFINSS:** Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social.
- **RDREA:** Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida.
- **TC:** Tribunal Constitucional.
- **TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- **TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- **TSJ:** Tribunal Superior de Justicia.
- **TS:** Tribunal Supremo.
- **UNIR:** Universidad Internacional de la Rioja.

2. INTRODUCCIÓN

La salud mental forma parte inherente del derecho a la salud amparado y reconocido por buena parte de los instrumentos internacionales como derecho fundamental¹. En España, si bien el derecho a la salud no se erige como derecho fundamental en la Constitución Española (en adelante CE), sí que se encuentra como principio rector en virtud del artículo 43.1 CE².

Ahora bien, a pesar de su reconocimiento como derecho inherente a la persona, los enfermos de trastornos mentales siguen siendo una parte de la población que puede tener dificultades de acceso a la sanidad sufriendo por tanto una cierta exclusión³. A nivel nacional ya se observa una diferencia entre los pacientes de enfermedades físicas con respecto a los pacientes de enfermedades mentales y dicha diferencia se incrementa cuando el afectado es un extranjero. En principio, el derecho a la salud tiene carácter universal⁴, de hecho se defiende que la falta de universalidad constituye una vulneración por omisión, no sólo de la CE sino también de los Convenios internacionales ratificados por España⁵. Sin embargo, la situación de irregularidad de un inmigrante puede ser un obstáculo importante para el acceso a la sanidad en el país de acogida y se adoptan numerosas órdenes de expulsión antes de que la persona afectada pueda, siquiera, recibir un tratamiento acorde a su situación.

Con el fin de involucrarse en la defensa del derecho a la salud para que disminuya la falta de tratamiento de los enfermos mentales que lo necesiten y se les proporcione un tratamiento adecuado que les permita desenvolverse en la vida en sociedad; se han ido creando varias Organizaciones y Fundaciones sin ánimo de lucro que promueven el amparo de dichos derechos y/u ofrecen servicios de toda índole, entre los cuales, el ámbito legal. En este sentido, la Fundación Fernando Pombo, entidad sin ánimo de lucro, es una de ellas y su

¹ Para la consideración del derecho a la salud como fundamental, véase el artículo 25 de la DUDH, el artículo 12 PIDESC, Principio §1 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 1946, entre otros...

² Hemos de subrayar que concretamente el artículo 43.1 CE reconoce “*el derecho a la protección de la salud*” y no un “*derecho a la salud*” en sí, lo que supone que el Estado no tenga una obligación de resultado con respecto a los particulares sino una obligación de medios. No obstante, en el presente trabajo se utilizará ambas expresiones como sinónimos sin tener en cuenta la diferenciación que las separa.

³ Sobre la discriminación de los enfermos mentales, véase Comisión de Derechos Humanos. 2004. *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental: Informe del Relator Especial, Sr. Paul Hunt*. 16 de febrero de 2004, §5 pág. 4. (E/CN.4/2004/49).

⁴ Sobre la universalidad del derecho a la salud véase Expositivo II de los Motivos de la LGS en la que se afirma que “*La Ley da respuesta al primer requerimiento constitucional aludido, reconociendo el derecho a obtener las prestaciones del sistema sanitario a todos los ciudadanos y a los extranjeros residentes en España*”.

⁵ Sobre la vulneración constitucional como convencional véase, J. PEMÁN GAVÍN, *Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud*, DS Vol. 16, número extraordinario, noviembre 2008. pág. 54.

principal objetivo es dar protección legal a las personas que puedan formar parte de un colectivo con riesgo de exclusión en razón de su vulnerabilidad a través del trabajo *pro bono* destinado a dichos grupos. Dicha fundación es, además, co-fundadora de la Clínica Jurídica Universidad Internacional de la Rioja – Fundación Fernando Pombo (en adelante UNIR-FFP).

La Clínica Jurídica UNIR-FFP permite, a los alumnos que lo deseen, analizar casos jurídicos reales de interés social o de índole solidaria, que proceden de la Fundación Fernando Pombo que colabora a su vez con diversas entidades sin ánimo de lucro. La Clínica Jurídica UNIR-FFP facilita por tanto la incorporación del alumno hacia el mundo del ejercicio de la abogacía a la vez que aporta posibles soluciones jurídicas⁶ al caso con carácter social que se presente⁷. Los casos se resuelven a través del trabajo en grupo por lo que el alumno, no sólo desarrolla aptitudes esenciales en el ámbito del derecho como la argumentación sino que también, desarrolla habilidades profesionales necesarias de colaboración y de responsabilidad. Estos informes se realizan siempre bajo la tutela de un profesional experto en la materia que guía a los alumnos en el análisis y la resolución del caso.

Así, pues, en el marco de la Clínica Jurídica UNIR-FFP hemos colaborado con dicha Fundación en el análisis y resolución de dos casos: Uno de ellos sobre la prevención de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El otro caso se centró en una persona que sufre un trastorno mental y que se encuentra en situación irregular en nuestro país sin tener además ninguna nacionalidad reconocida. Este último constituye el eje y objeto del presente trabajo.

En este sentido, se aportan como anexo núm. 5 y anexo núm. 6 cada uno de los informes realizados en el ámbito de la Clínica Jurídica. De esta manera, nos centraremos en los antecedentes de este segundo informe para realizar y estudiar con mayor profundidad la problemática que gira en torno al acceso a la sanidad de los enfermos mentales en el territorio español.

A través del presente trabajo, se trata por tanto de dar respuesta a la consulta planteada por la Fundación Fernando Pombo en materia de protección jurídica a un extranjero que

⁶ Existe una solución por cada informe de cada uno de los grupos que se formen en la Clínica Jurídica UNIR-FFP.

⁷ A lo largo del cuatrimestre se han tenido que analizar dos casos jurídicos reales. El primero con respecto a la prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y el segundo, sobre el derecho a la protección de la salud de un inmigrante en situación irregular que padece de un trastorno mental.

padece una enfermedad mental y está en situación irregular; exponiendo el itinerario jurídico que ha de seguir como migrante en España que necesita acceder a la salud pública. No obstante, con anterioridad a cualquier análisis, nos corresponde reproducir los hechos que preceden al planteamiento del caso.

3. RESUMEN DEL CASO

El objeto del presente trabajo es dar respuesta a la consulta planteada por la Fundación Fernando Pombo en materia de protección jurídica a un extranjero en situación irregular que padece una enfermedad. Para ello hemos de analizar el itinerario jurídico que le corresponde seguir a cualquier migrante que llega al territorio español y que necesita acceder a la sanidad en España.

Una vez presentado el contexto y el objeto del presente trabajo, hemos de exponer el caso concreto que se nos plantea y que tiene los antecedentes de hecho que exponemos como sigue:

PRIMERO.- El beneficiario es un migrante que padece una enfermedad mental. No ostenta de ningún documento que lo identifique por lo que desconoce tanto su edad como su nacionalidad y tampoco conoce a sus padres habiéndose criado bajo la tutela de una mujer que no era su madre. Si bien él se identifica como ciudadano marroquí por haber residido allí la mayor parte del tiempo, ningún país en el que ha residido lo reconoce como nacional por lo que no ostenta nacionalidad oficial.

SEGUNDO.- Cuando fallece la mujer que lo criaba y que era la única persona que podía considerar como su familia, el migrante, en situación de desarraigo total con respecto a Marruecos, toma la decisión de emprender un viaje a España con el fin de mejorar su situación. Llega finalmente a Melilla en verano del 2016 donde lo internan en un centro de menores presumiendo que era menor de edad.

TERCERO.- Ante su internamiento como menor, el Fiscal solicita una prueba de edad cuyos resultados arrojan la mayoría de edad del migrante por lo que tuvo que abandonar el centro, teniendo que residir en la calle. Desde agosto del 2016 acude en varias ocasiones al Hospital de Melilla por autolesiones e intentos de suicidio pero sin que le realicen un diagnóstico concreto sobre su salud mental, tratando sobre todo las lesiones físicas.

CUARTO.- Habiéndose decretado su mayoría de edad y no teniendo ningún documento que le permita residir en España regularmente, la autoridad administrativa competente inicia un expediente de expulsión en su contra con fecha 18 de agosto de 2016. Además, a pesar de que varios informes del Hospital de Melilla indican que la situación de calle del inmigrante agrava su salud mental, no se ha realizado un seguimiento y tratamiento oportuno. Por todo ello, la continuación del expediente podría resultar en la adopción de una orden de expulsión de vuelta a su país de origen, en este caso Marruecos.

QUINTO.- Debido a su débil situación física y por razones de saturación del hospital al que acudía, la policía de Melilla autorizó su entrada en el Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes de la ciudad. Ahora bien, dicho centro no dispone de la asistencia sanitaria concreta y adecuada que necesita.

SEXTO.- Con fecha 20 de abril de 2017 la Fundación Fernando Pombo traslada a la Clínica Jurídica este caso con el fin de que los alumnos lo analicen y se emita un informe en el que se indique el *iter* jurídico que ha de seguir el beneficiario para, no sólo poder residir en España legalmente sino también para facilitarle el acceso a la atención médica especializada que necesita evitando que sea devuelto a su país.

Lo que pretende la Fundación a través del Informe es diseñar un itinerario jurídico que se ajuste a sus circunstancias personales con el objetivo de incluir al inmigrante en la sociedad española. A continuación plantearé por tanto las cuestiones que han de ser resueltas y se resolverán para cumplir con el cometido de la Fundación.

4. ANALISIS Y RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS

Considerando los antecedentes de hecho expuestos, se suscitan las cuestiones jurídicas que exponemos a continuación:

4.1 Cuestiones planteadas

A la luz de los antecedentes expuestos, examinaremos las dificultades que tiene que superar el inmigrante para acceder a la sanidad plena en España con el fin de seguir un tratamiento para su salud mental. Para ello procederemos a analizar y resolver las siguientes cuestiones jurídicas:

PRIMERO.- Tendremos que determinar en qué medida y hasta qué punto el migrante puede o no acceder a la asistencia sanitaria teniendo en cuenta su situación como extranjero no registrado ni autorizado como residente en España.

SEGUNDO.- Se tratará de determinar el procedimiento a seguir y los requisitos necesarios para que reconozcan la condición de asegurado ante el Instituto Nacional de Seguridad Social al extranjero en cuestión ¿Cuáles son los diferentes requerimientos para obtener la condición de asegurado?

TERCERO.- Una vez determinados los requisitos y expuesta la necesidad de solicitar el permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales, expondremos los supuestos limitados que permiten acceder a éste, y ello con el fin de determinar el supuesto al que se podría acoger el beneficiario así como su procedimiento a seguir. ¿En base a qué tipo de solicitud se le podría otorgar un Permiso de Residencia Temporal por circunstancias excepcionales?

CUARTO.- Finalmente, tendremos que valorar el impacto que podría tener la resolución del expediente de expulsión sobre el inmigrante ¿Qué consecuencias tendría una resolución de expulsión favorable? ¿Tendría alguna forma de recurrir contra dicha resolución? Tendremos que valorar igualmente las posibilidades de éxito valorando para ello la jurisprudencia nacional e internacional al respecto.

4.2 Normativa, jurisprudencia y doctrina aplicable

Para resolver todas estas cuestiones jurídicas planteadas habremos de acudir a la siguiente normativa, jurisprudencia y doctrina, de aplicación a las mismas:

4.2.1 Normativa

- a. España. Constitución Española, 19 de diciembre de 1978. (Artículo 13 que prevé las condiciones en las que los extranjeros pueden ejercitar sus derechos fundamentales, Artículo 15 en el que se establece el derecho a la vida y al a integridad física y mental, artículo 43 en el que se establece el derecho a la protección de la salud y artículo 24 en el que se establece el derecho a la tutela judicial efectiva, artículo 53.2 CE que regula el amparo de los derechos protegidos del Título I del Capítulo II de la CE y los artículos 14 y 30 CE, artículo 119 sobre el derecho a la justicia gratuita).

- b. España. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional «BOE» núm. 239, de 05/10/1979. (artículo 44.1 que prevé los requisitos para el recurso de amparo con un plazo de treinta días desde la última notificación, artículo 49.1 y 50.1 b) sobre el requisito de la especial trascendencia constitucional).
- c. España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial «BOE» núm. 157, de 02/07/1985. (artículo 141 en el que se prevé el supuesto de nulidad de actuaciones).
- d. España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889. (artículo 200 que prevé las causas de incapacitación).
- e. España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social «BOE» núm. 10, de 12/01/2000. (Artículo 12 que prevé el derecho a la asistencia sanitaria para los extranjeros conforme a la normativa sanitaria, artículo 21.1 sobre la posibilidad de recurrir la resoluciones en contra de los intereses de los solicitantes, artículo 20.1 que confirma el derecho al tutela efectiva que tienen los extranjeros en territorio español, artículo 22.1 que establece el derecho a la asistencia jurídica para los extranjeros en las mismas condiciones que los españoles. artículo 29.1 que autoriza la estancia de un extranjero en el territorio cuando tenga permiso de residencia, artículo 30bis que establece lo que se entiende por residente y que nombra los dos tipos de residencia legal – temporal y de larga duración-, artículo 31 en el que se establecen los requisitos generales para la obtención de los permisos de residencia, artículo 31bis en el que se prevé una protección extendida para las extranjeras de violencia de genero, artículo 32.2 en el que se establece el presupuesto principal de residencia de larga duración, artículo 34 sobre la expedición de un permiso de residencia para los apátridas, refugiados y sobre la documentación de un indocumentado en el territorio español -apartado 2- y sobre su denegación cuando exista una prohibición de entrada u orden de expulsión, artículo 53.1 a) que prevé expresamente la irregularidad como infracción grave, artículo 55 LODLE por le que se prevé la multa como sanción de una infracción grave y el respeto del principio de proporcionalidad, artículo 57 que prevé a su vez las infracciones graves como motivo de expulsión y sus efectos, artículo 58.1 que establece como sanción la prohibición de entrada que lleva aparejada la expulsión del extranjero, artículo 59 sobre la protección extendida para los extranjeros que colaboran

con el Estado siendo víctimas de redes organizadas, artículo 59bis sobre la protección extendida para las víctimas de trata, DA 1ª §1 LODLE que establece el silencio negativo de la Administración después de un plazo máximo de tres meses para resolver los expedientes en materia de extranjería, DA 4ª §1 sobre los supuestos en los que las solicitudes de residencia se han de denegar).

- f. España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 8 de enero de 2000. (artículo 757 sobre la legitimación activa correspondería al presunto incapaz, sus familiares o el Ministerio Fiscal cuando no se hubiera solicitado por las anteriores o no existieran)
- g. España. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, «BOE» núm. 102, de 29/04/1986 (Expositivo II de los Motivos de la ley en los que se reconoce el derecho a obtener las prestaciones de asistencia sanitaria como esenciales para los ciudadanos españoles y extranjeros).
- h. España. Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita «BOE» núm. 11, de 12/01/1996. (artículo 3 en el que se establecen los requisitos básicos de acceso a la asistencia jurídica gratuita).
- i. España. Ley 29/1998, 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa «BOE» núm. 167, de 14 de julio de 1998. (artículo 8.4 Sobre la competencia de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, artículo 10.2 sobre la competencia del TSJ sobre los recursos de apelación, artículo 14.1 sobre la competencia territorial en materia administrativa, artículo 25.1 Sobre la admisión del recurso contencioso administrativo, artículo 46.1 que establece los diferentes plazos en función de si la resolución de la administración es expresa o no, artículo 78.1 sobre los supuestos en los que procede el procedimiento abreviado, artículo 85.1 en el que se establece el plazo de quince días para recurrir en apelación contra una sentencia emitida en primera instancia, artículo 86.3 LJCA que establece los requisitos que debe cumplir la fundamentación del recurso, artículo 88.1 LJCA sobre la necesidad de que el recurso tenga un interés casacional objetivo, artículo 89.1 LJCA en virtud del cual el plazo para interponer el recurso de casación es de treinta días).
- j. España. Ley 16/2003, de 28 mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de
Salud Mental y Protección Jurídica Internacional

- Salud «BOE» núm. 128, de 29/05/2003. (artículo 3ter sobre los supuestos tasados en los que un extranjero irregular puede tener asistencia médica en España).
- k. España. Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria «BOE» núm. 263, de 31/10/2009. (artículo 3 sobre los caracteres principales que determinan el estatuto de “refugiado”, artículo 4 sobre los requisitos para considerarse beneficiario de protección subsidiaria, artículos 8 y 9 en los que se enumeran esencialmente la comisión de ciertos delitos como obstáculo al estatuto de refugiado, artículo 10 en el que se establece lo que se ha de entender por “daños graves”, artículo 46.3 sobre la permanencia legal por razones humanitarias a pesar de no acceder a la protección subsidiaria).
- l. España. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, «BOE» núm. 245, de 11 de octubre de 2011. (artículo 2 o) sobre el ámbito de aplicación de la norma, Artículo 64.1 en el que se excluye expresamente el requisito previo de conciliación para interponer una demanda en el orden jurisdiccional social, artículo 69.1 en el que se prevé el agotamiento de la vía administrativa con anterioridad a la interposición de una demanda en contra de una entidad de Derecho Publico en un plazo de dos meses).
- m. España. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, «BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015. (artículo 21.3 sobre el plazo máximo que tiene la Administración para resolver, artículo 24.1 que regula la interpretación negativa del silencio administrativo, artículo 35 en el que se exponen el tipo de actos administrativos que han de ser motivados, artículos 47 y 48 que prevén respectivamente las causas de nulidad y de anulabilidad de las resoluciones emitidas por los órganos de la Administración Pública, artículo 88 en el que se establece el respeto del principio de congruencia y motivación, artículo 90 que contiene una serie de requisitos que han de respetar las resoluciones, artículo 98.1 sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos, artículo 112 que regula los recursos posibles con la posibilidad al legislador de determinar el fin de la vía administrativa por razón de la materia, Artículo 114.1 b) que enumera los supuestos que ponen fin de la vía administrativa, artículo 117 sobre la suspensión de la ejecutoriedad de los actos administrativos cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas, requisitos y efectos, artículo 123.1 que prevé la posibilidad

de interponer un recurso de reposición contra las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa frente al mismo órgano, DA 1ª §2 b) en el que se remite al régimen especial de la Seguridad social para las normas aplicables al proceso en materia de Seguridad Social).

- n. España. Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 3, de 03/01/1997. (artículo 15.3 en el que se le atribuye particularmente a las Direcciones Generales del Instituto Nacional de la Seguridad Social competencias para reconocer la asistencia sanitaria).
- o. España. Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, «BOE» núm. 174, de 21/07/2001. (artículo 1.1 por el que se establece los requisitos para ser considerado apátrida en el territorio Español).
- p. España. Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual «BOE» núm. 37, de 12/02/2004. (artículos 2, 3 y 4 en los que se desarrolla el contenido de la tarjeta y sus efectos en el territorio español).
- a. España. Real Decreto 557/2011, de 20 abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 «BOE» núm. 103, de 30/04/2011. (artículo 9 en el que se describe la necesidad de acreditar medios económicos suficientes para ostentar del permiso de residencia, artículo 23.8 y 241.2 que prevén la procedencia de la revocación cuando exista una orden de expulsión no ejecutada y se haya emitido un permiso de residencia por circunstancias excepcionales, artículo 45 en el que se exponen los distintos tipos de permiso de residencia temporal, artículo 56.8 que prevé los supuestos de denegación de la cedula, Artículo 123.1 que regula los supuestos en lo que se puede otorgar un permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales, artículo 126 que establece los diferentes supuestos que se consideran estar dentro de las “razones humanitarias, artículo 127.2 §1 que enuncia el presupuesto de enfermedad sobrevenida pudiendo dar acceso a la sanidad pública a un extranjero irregular si reúne los requisitos, artículo 128 sobre los requisitos y el procedimiento de cara a la obtención de un permiso de

residencia temporal por circunstancias excepcionales, artículo 148.3 sobre los supuestos de larga duración, artículo 211 sobre los requisitos de la solicitud de la cedula de inscripción y la posibilidad de emitir una documentación de identificación provisional y de sus efectos con respecto a la solicitud de un permiso de residencia por circunstancias excepcionales, artículo 260 sobre las Oficinas de Extranjería y su dependencia, artículo 264.1 que regula la misión de los centros de migraciones entre los cuales está el CETI, DA 1ª §1 que atribuye la competencia de realización de informes, resolución de expedientes e imposición de sanciones a los Delegados de Gobierno o Subdelegados de Gobierno, DA 1ª §4 cuando añade a los supuestos especiales que permite residencia temporal por circunstancias excepcionales, DA 14ª en la que se indica que los Delegados ejercen sus funciones “*bajo la dependencia funcional*” de los Ministerios del Interior, y del Trabajo e Inmigración y que sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa, DA 4ª sobre las notificaciones de las resoluciones, DA 5ª §1 sobre la constancia de la notificación desde la publicación en el Tablón).

- b. España. Real Decreto 1192/2012, de 3 agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud «BOE» núm. 186, de 04/08/2012. (artículo 4 que atribuye al INSS la competencia de reconocer a los asegurados y establece los efectos de su otorgación, artículo 6.2 en el que se expresa la documentación y los requisitos necesarios para acompañar a la solicitud de reconocimiento como asegurado).
- c. España. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social «BOE» núm. 261, de 31/10/2015. (artículo 197 sobre los requisitos para solicitar una pensión de incapacidad permanente).
- d. España. Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra. «BON» núm. 139 de 15 de Noviembre de 2010 y «BOE» núm. 315 de 28 de Diciembre de 2010. (Artículo 11.1 que otorga el derecho a la sanidad a todos los inmigrantes que residan en Navarra ya sea legal o irregularmente).

- e. España. Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi. «BOPV » núm. 127 de 29 de Junio de 2012. (Artículo 3.2 c) sobre el acceso a la sanidad a toda persona que no tenga acceso por medio de otro título).
- f. España. Orden PRE/1803/2011, de 30 de junio, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados en frontera y documentos de identidad en materia de inmigración y extranjería «BOE» núm. 156, de 1 de julio de 2011. (interesante puesto que el anexo establece el importe de las tasas concretas que ha de abonar el solicitante para la solicitud de la documentación correspondiente).
- g. España. Código de Extranjería, Ed. 28 junio 2017, publicado en el BOE accesible en PDF a través del siguiente enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=070_Codigo_de_Extranjeria&modo=1 (consultado por última vez el 30 de noviembre de 2017).
- h. España. Código Sanitario, Ed. 5 de julio 2017, publicado en el BOE descargable en formato PDF sobre el siguiente enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=084_Codigo_sanitario&modo=1 (consultado por última vez el 23 de noviembre de 2017).
- i. Europa. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4. XI. 1950 (artículo 1 que erige como fundamental el derecho a la vida, artículo 3 en el que se establece la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, artículo 6 sobre el derecho a la tutela judicial, artículo 8 que prevé el derecho a la vida privada y familiar, artículos 33 y 35 sobre los requisitos para presentar una demanda).
- j. Internacional. Convención sobre el Estatuto de Apátrida, Nueva York, 28 de septiembre de 1954. (artículo I.1 en el que se establece la definición del término “apátrida”).
- k. Internacional. Convención sobre el Estatuto de Refugiado, Ginebra, 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de

los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. (artículo 1 que establece las condiciones para ser considerado como refugiado a nivel internacional, artículo 33 sobre el principio de “non refoulement”).

- l. Internacional. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 1946. (principio §1 en el que se prevé el derecho a la salud como fundamental y se enuncia su definición).
- m. Internacional. Declaración Universal de los Derechos Humanos de París, 10 de diciembre de 1948. (artículo 25 que constituye el derecho a la salud como fundamental).
- n. Internacional. Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Nueva York, 19 de diciembre de 1966. (artículo 12 en el que se prevé el derecho a la salud como derecho fundamental).

4.2.2 Jurisprudencia

- a. TC (Sala 2ª), Sentencia núm. 35/1983 de 11 de mayo de 1983. “en esta sentencia se explica en el FJ 3º lo que son los poderes públicos y el poder que ejerce sobre la población. Su importancia reside en que el Estado tiene una obligación de sanidad con respecto a su población”.
- b. TC (Sala 2ª), Sentencia núm. 35/1996, de 11 de marzo de 1996. “FJ 3º la inclusión del derecho a la salud en el derecho a la integridad física y moral, importante porque que establece que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal esta incluido igualmente en el derecho a la integridad personal”.
- c. TC (Sala 1ª) sentencia núm. 207/1996, de 16 de diciembre de 1996. “FJ 2º en la que se defiende que el derecho a la vida no se reduce a los casos donde exista riesgo o daño para la salud sino que incluye la incolumidad corporal”.
- d. TC (Sala 2ª) núm. 221/2002, de 25 de noviembre 2002. “FJ 4º en la que se admite el simple riesgo como vulneración del derecho a la vida -artículo 15 CE-”.

- e. TC (Sala 2ª) Sentencia núm. 17/2009, de 26 de enero 2009 “FJ 2º importante porque extiende la falta de motivación cuando se limita o restringe el ejercicio de derechos fundamentales”.
- f. TC (Pleno), Sentencia núm. 155/2009 de 25 de junio de 2009. “FJ 2º que establece los supuestos concretos en los que se ha de entender que existiría una especial trascendencia constitucional”.
- g. TC (Sala 2ª), Auto núm. 26/2012, de 31 de enero de 2012. “FJ 3º en el que se discutía la admisión del recurso por su especial trascendencia constitucional o no”.
- h. TC (Pleno) Sentencia de 19 de diciembre 2013. “FJ 2º, admite que se entienda agotada la vía judicial sin tener que interponer un recurso de nulidad de actuaciones cuando se comprueba que se ha discutido sobre los derechos fundamentales en el curso del procedimiento”.
- i. TC (Sala 2ª), Sentencia núm. 115/2015, de 8 de junio 2015. “FJ 2º que establece en el caso concreto que existe en la resolución se decanta una “negativa manifiesta al acatamiento de la doctrina” y por tanto existe especial trascendencia constitucional”.
- j. TC (Sala 2ª), Sentencia núm. 131/2016, de 18 julio de 2016, “FJ 3º en el que se analiza la especial trascendencia jurídica por el impacto económico y 5º 6º y 7º, sobre el deber de respetar la proporcionalidad cuando se adopta una sanción de expulsión y la falta de motivación”.
- k. TC Sentencia núm. 201/2016, de 28 de noviembre de 2016. “FJ 4º Sobre la vulneración del artículo 24 CE por falta de motivación al no tener en cuenta las circunstancias especiales del extranjero objeto de una orden de expulsión. En este caso no se tuvo en cuenta la situación y la enfermedad mental del recurrente”.
- l. TS (Sala 3ª, Secc. 5a) Sentencia de 28 de septiembre de 1988. “A través de esta sentencia y de su FJ 3º se puede apreciar como el hecho de tener que probar el hecho subjetivo de “temor bien fundado” en el ámbito del reconocimiento como refugiado, dificulta su acceso”.

- m. TS (Secc. 3ª) Sentencia del 20 de marzo 2003. “FJ 8º en el que habiéndose impugnado la legalidad de la parte del artículo 56.8 del RDRLODLE que se refiere a estar incurso en un expediente de expulsión, el TS se pronuncia diciendo que el precepto que se impugna debe ser anulado por contravenir al artículo 34.2 LODLE que prevé la documentación de los indocumentados en territorio español”.
- n. TS, (Sala 3ª) Secc. 7ª, Sentencia de 5 de junio de 2006. “FJ 3º importante porque se establece que una respuesta posterior al transcurso del plazo máximo para resolver no tiene ninguna incidencia sobre el silencio negativo con el fin de proteger al administrado”.
- o. TS (Sala 3ª) Sentencia de 10 de enero de 2007. “FJ 9º importante porque establece que en virtud del principio de non refoulement se tendría que suspender la ejecución de la expulsión que en ese caso se discutía. Si bien es un principio aplicable en el ámbito de la protección de los refugiados entendemos que aquí el TS ha extendido su aplicación a los supuestos de circunstancias excepcionales en el caso de la normativa española”.
- p. TS, (Sala 3ª), Sentencia núm. rec. 8597/2004 de 22 de diciembre de 2008. “En esta sentencia resulta relevante la interpretación de lo que se debe entender por apátrida, no basta con defender que se carece de nacionalidad sino que se debe poder acreditar con documentación fehaciente”.
- q. TS (Sala 3ª, Secc. 3ª) Sentencia de fecha 11 de mayo de 2016. “En esta sentencia el TS se pronuncia en el FJ 1º sobre los criterios que se han de valorar para otorgar el estatuto de refugiado y se expresa que no basta con tener un “*temor bien fundado*” sobre una situación general sino que tiene que ser personal”.
- r. TS (Sala 3ª). Sentencia núm. 470/2017 de 21 de marzo de 2017. “al igual que la STS 22 de diciembre de 2008, En esta sentencia resulta relevante la interpretación de lo que se debe entender por apátrida, no basta con defender que se carece de nacionalidad sino que se debe poder acreditar con documentación fehaciente”.
- s. TS (Sala 3ª), Auto de 3 de abril de 2017 “su importancia recae en la aplicación en un caso concreto del interés casacional objetivo sin establecer no obstante unos criterios generales”.

- t. TS (Sala 3ª), Auto de 13 de junio de 2017 “su importancia recae en la aplicación en un caso concreto del interés casacional objetivo sin establecer no obstante unos criterios generales”.
- u. TSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo contencioso administrativo, Secc. 2ª Sentencia de 27 de julio de 1998. “FD 3º Sobre el respeto de la presunción de inocencia y su vulneración cuando se deniega la cedula de inscripción por el simple hecho de estar incurso en un procedimiento de expulsión”.
- v. TSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de enero de 2004. “FD 2º, en el que se interpreta el artículo 56.8 RDRLODLE que prevé los supuestos de denegación de la cedula, estableciendo que no ha de denegarse la cedula por el simple hecho de estar incurso en un procedimiento de expulsión”.
- w. TSJ del País Vasco, (Sala de lo Contencioso Administrativo), Sentencia núm. 739/2004 de 14 de julio de 2004. “FD 2º esta sentencia tiene su importancia porque en ella se anula la resolución administrativa por la que se le deniega la cedula de inscripción a una extranjera sin motivación legal”.
- x. TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo), Secc. 5ª, Sentencia núm. 428/2005 de 21 de abril de 2005. “FD 2º, Sobre la necesidad de aportar la documentación en tiempo, legalizar y traducir los documentos extranjeros”.
- y. TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo) Secc. 4ª, Sentencia núm. 119/2005 de 29 de diciembre de 2005. “FD 1º En este caso, si bien se declara contraria a derecho la resolución por la que se deniega la cedula de inscripción, se trata de un supuesto en el que se denegó la dicha cedula por estar incurso de un procedimiento de expulsión y por carecer de prueba documental”.
- z. TSJ de Sevilla , Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 3a, Sentencia núm. Rec. 1121/2003 de 5 de diciembre de 2007. “FJ 2º se confirma la denegación de cédula por falta de acreditación habiendo aportado únicamente una carta a las autoridades extranjeras de la que no tuvo respuesta como prueba”.

- aa. TSJ de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 22 de julio 2009. “FJ 1º, Se analiza la imposibilidad de otorgar un permiso de residencia por razones humanitarias por enfermedad cuando la enfermedad ha sido diagnosticada en su país de origen. En este caso se trataba de una enfermedad renal diagnosticada un año antes en el país de origen”.
- bb. TSJ País Vasco Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de noviembre de 2009. “FJ 6º, en este caso, se trata de valorar la peligrosidad de la interrupción de un tratamiento médico si bien la enfermedad se diagnóstico en Argelia, al tratarse de un cáncer, se admite el recurso y se otorga el permiso de residencia por razones humanitarias puesto que la solicitante seguía un tratamiento y un seguimiento en España”.
- cc. TSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 5ª, Sentencia de 3 de mayo 2013. “FJ 3º importante porque constituye un ejemplo de confirmación de la resolución denegatoria por falta de arraigo y documentación”.
- dd. TSJ Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. 96/2015, 9 de febrero de 2015. “FJ 1º y 2º, en esta sentencia se rechaza como prueba insuficiente para acreditar la imposibilidad de percibir tratamiento en el país de origen, una carta dirigida por el Presidente de la Academia de Ciencias Médicas de Irán al Secretario General de la ONU en noviembre de 2012 y tampoco se consigue acreditar la gravedad de la enfermedad”.
- ee. Juzgado de lo Social de Madrid, Sentencia de 18 de septiembre 2015. “FD 2º en el que se accede a las pretensiones de la recurrente por reunir los requisitos Sobre la procedencia de la emisión de una tarjeta de asistencia sanitaria”.
- ff. Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº10 de Barcelona, Sentencia nº 321/2015, de 23 diciembre de 2015. (FJ 2º, en este caso se trataba de una enfermedad grave que había sido diagnosticada en Francia donde se había empezado el tratamiento y por lo tanto no era sobrevenida en España).
- gg. TEDH, Caso D. c. Reino Unido. Sentencia de 2 de febrero 1997. “En esta sentencia el TEDH dejó claro que el derecho a la vida puede considerarse como límite a las expulsiones incluso cuando se ha cometido un delito”.

- hh. TEDH, Caso BB c. Francia, Sentencia de 7 de septiembre de 1998. “En el mismo sentido, en esta sentencia el TEDH dejó claro que el derecho a la vida puede considerarse como límite a las expulsiones incluso cuando se ha cometido un delito”.
- ii. TEDH, Mouisel c. Francia, Sentencia de 14 de noviembre de 2002, “Sentencia importante en cuanto a que define la tortura ampliamente en sus apartados §43 y §48 en el ámbito del artículo 3 CEDH”
- jj. TEDH, Caso Saadi c. Italia, Sentencia de 28 de febrero de 2008. “En esta sentencia el TEDH establece en su §125, el hecho de devolver a un inmigrante a un país en el que tenga un riesgo cierto de que pueda estar sujeto a tratos contrarios al artículo 3 TEDH, como vulneración de dicho artículo”.

4.2.3 Doctrina

Si bien no se trata de una fuente de Derecho sí que permite analizar la opinión interpretativa mayoritaria de los problemas planteado:

- a. ALONSO ESPINOSA, C.A. 2004. Extranjeros y derecho a la salud: ¿derecho o tolerancia? *Autonomies: revista catalana de dret públic*. N° 30. págs. 65-86. ISSN 0213-344X. (en este artículo el autor presenta una presentación general del ámbito de la protección de la salud en España en el que introduce una visión del derecho a la salud como tolerancia. En la pagina 80 es interesante lo relativo al deber de ponderación del interés publico y del privado en casos de solicitud de suspensión de orden de expulsión).
- b. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 2004. *El derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud física y mental: Informe del Relator Especial, Sr. Paul Hunt*, 16 de febrero de. E/CN.4/2004/49. pág. 4. (Importante en cuanto a que en su §5 menciona la discriminación que sufren los enfermos mentales).
- c. COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. 2013. *Marruecos*. Págs. 35-38. (Informe de importancia porque muestra la deficiencia de la cobertura medical en marruecos).

- d. CONSEIL NATIONAL DES DROITS DE L'HOMME DU MAROC. 2013. *Santé mentale des droits de l'homme : l'impérieuse nécessité d'une nouvelle politique: Mission d'information et d'investigation sur les établissements hospitaliers chargés de la prévention et du traitement des maladies mentales et de la protection des malades mentaux.* ISBN : 978-9954-606-10-0. Págs. 38-61. (Documento interesante en cuanto a que en las conclusiones expone los defectos del sistema de salud marroquí e cuanto a los medios y al personal principalmente y también efectúa unas recomendaciones concretas al final del informe).
- e. GRÍÑÁN MARTÍNEZ, J.A. 1992. *El derecho a la salud y el sistema nacional de salud.* Anuario de la Facultad de Derecho. ISSN 1888-3214, N°. 2, 1992-1993, págs. 1-24. (Aspecto relevante en cuanto a la inclusión del derecho a la salud en el derecho a la integridad física y moral).
- f. LEÓN ALONSO, M. 2010. *Protección Constitucional de la salud.* Editorial: La Ley, 2010. págs. 119 – 126. (La importancia de este libro recae en que el autor intenta realizar un análisis del régimen de asistencia general en España. Si bien se trata de un libro anterior a la reforma y por tanto existen ciertas referencias a normas ya derogadas, el análisis que hace sobre el derecho a la salud es importante en cuanto a su protección constitucional como derecho universal y la relación que tiene con el derecho a la vida y a la integridad física).
- g. MÉDICOS SIN FRONTERAS. 2013. *Violencia, vulnerabilidad y migración: atrapados a las puertas de Europa. Un informe sobre los migrantes subsaharianos en situación irregular en Marruecos* pág. 28 *in fine* (su importancia reside en que muestra claramente la mala repartición del personal en el territorio y su insuficiencia a la hora de proporcionar servicios médicos de calidad).
- h. MINISTÈRE DE LA SANTÉ DU ROYAUME DU MAROC. 2016. *Santé en chiffres 2015.* pág. 73. (En este Informe del Ministerio de la Salud Marroquí se aprecia la escasa atención médica mental de los hospitales en Marruecos, el personal de psiquiatría siendo de los bajos (datos de 2013)).

- i. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 1946. Asamblea Funcional. (definición de la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades).
- j. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2002. Informe Mundial Sobre la Violencia y la Salud. ISBSN 924 1545 623. pág. 4. (definición de lo que entiende la OMS por violencia y que incluye la violencia contra uno mismo).
- k. PALAZZANI, L. 2008. Diverse proposte sulla distribuzione delle risorse sanitarie. AA. VV.: IX Jornadas de Bioética. Facultat de Dret. pags.41-69. (en el que el autor considera que el contenido del derecho a la salud es irrenunciable y debería de garantizarse sin excepción sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada país).
- l. PEMÁN GAVÍN, J. 2008. Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud. DS, Vol. 16, número extraordinario. pág. 52-53. (tanto la idea de que se vulnera la constitución y las convenciones internacionales por el irrespeto de la salud como el análisis que realiza sobre el turismo sanitario resultan de interés).
- m. TALAVERA, P. 2016. Las dificultades que el actual paradigma subjetivista de la salud comporta en su configuración como derecho humano universal. Revista Boliviana de Derecho. N° 21. Págs. 16-47. ISSN 2070-8157. (§ IV. En este apartado se considera que el Estado tiene una obligación de carácter moral ante sus ciudadanos sobre una asistencia mínima sanitaria cuando éstos lo necesiten. Importante también en cuanto a lo relativo al concepto de necesidad básica).
- n. VICENTE, T. 2006. La exigibilidad de los derechos sociales. PUV-Tirant lo Blanch, Valencia. págs. 59-57. (En el que el autor defiende la dificultad añadida de la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales, derechos que necesitan de una prestación activa del Estado).

4.2.4 Otros

- a. EL MUNDO. *Endurecen el acceso de los extranjeros a la sanidad pública*, 20-04-2012. Accesible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/20/portada/1334934166.html> (consultado por última vez 24 de noviembre de 2017).
- b. LA VANGUARDIA. *Un niño marroquí con problemas mentales ha pasado seis años atado y encerrado*. 2014. Artículo accesible en el siguiente enlace: <http://www.lavanguardia.com/vida/20140425/54406226972/un-nino-marroqui-con-problemas-mentales-ha-pasado-seis-anos-atado-y-encerrado.html> (consultado por última vez el 12 de diciembre de 2017).
- c. FOUÂD HARIT. *Vidéo-Maroc: un enfant handicapé enchaîné depuis 7 ans dans un cachot*. 2014. Artículo en francés accesible en el siguiente enlace: <http://www.afrik.com/video-maroc-un-enfant-handicape-enchaine-depuis-7-ans-dans-un-cachot> (consultado por última vez el 12 de diciembre de 2017).
- d. Pagina web oficial del gobierno español, Portal de inmigración en el que se enumeran los distintos requisitos y formalidades para la solicitud por razones humanitarias: <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/InformacionInteres/InformacionProcedimientos/Ciudadanosnocomunitarios/hoja039/index.html> (consultado por última vez 19/11/2017).
- e. Página web oficial de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales disponible en el siguiente enlace http://www.seat.mpr.gob.es/portal/delegaciones_gobierno/delegaciones/melilla/delegado.html (consultado por ultima vez el 29 de noviembre de 2017).
- f. Reglamento de Procedimiento del Tribunal, 14 de noviembre del 2016 (disponible en inglés a través del siguiente enlace: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf y en francés a través de este: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf, consultados por última vez el 5 de diciembre de 2017).

- g. Formulario de demanda ante el TEDH disponible en inglés o en francés a través del siguiente enlace: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms&c=> (consultado por la última vez 15 de noviembre de 2007).
- h. Pagina web oficial de la administración de Marruecos en el que se presentan los requisitos para obtener la nacionalidad disponible en el enlace siguiente inglés francés y marroquí : http://www.service-public.ma/fr/web/guest/home;jsessionid=98D6611B286EEF6238A31B537878A241?p_p_id=mmspservicepublicdiffusion_WAR_mmspservicepublicdiffusionportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_mmspservicepublicdiffusion_WAR_mmspservicepublicdiffusionportlet__spage=%2Fportlet_action%2Fprocedure%2Frubrique%2Fview%3FrubriqueSelected.idRubrique%3D12084&_mmspservicepublicdiffusion_WAR_mmspservicepublicdiffusionportlet_rubriqueSelected.idRubrique=12084 (consultado por ultima de vez el 9 de diciembre de 2017).
- i. Formulario X-16 para solicitar la cédula de inscripción disponible en el siguiente enlace:
http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ModelosSolicitudes/Mod_solicitudes2/imprimibles/16-Formulario_Cxdula_y_Txtulo_de_viaje_imprimible.pdf (consultado por ultima vez el 9 de diciembre de 2017).
- j. Formulario de Melilla para solicitar el empadronamiento disponible en el siguiente enlace:
http://www.melilla.es/melillaportal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_13357_1.pdf (consultado por ultima vez el 9 de diciembre de 2017).
- k. Formulario X-15 para solicitar NIE y certificados disponible en el siguiente enlace <http://www.exteriores.gob.es/Embajadas/PRAGA/Documents/Formulario%20EX-15.pdf> (consultado por ultima vez el 9 de diciembre de 2017).
- l. Formulario X-10 para solicitar la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales disponible en el siguiente enlace http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ModelosSolicitudes/Mod_solicitudes2/imprimibles

/10-Formulario_CCEE_imprimible.pdf (consultado por última vez el 9 de diciembre de 2017).

4.3 Fundamentos jurídicos

De acuerdo con las fuentes citadas hemos de resolver a continuación todas y cada una de las cuestiones jurídicas planteadas a continuación.

4.3.1 Acceso a la asistencia sanitaria para los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España

El derecho a la salud está reconocido en el artículo 43.1 CE como principio rector de la política social y económica y supone que los poderes públicos tengan que velar por que existan en el territorio español las prestaciones y los servicios necesarios accesibles⁸, cuando menos, a todos y cada uno de los españoles⁹ si bien se trata de los derechos más difíciles de garantizar¹⁰. Cabe resaltar que la Constitución otorga derechos tanto a los nacionales como a los extranjeros, aunque para éstos el ejercicio de dichos derechos estarán condicionados a lo que acuerden los tratados y la ley, tal y como establece la constitución¹¹.

En este caso, nos encontramos ante un extranjero por lo que no es inmediata la relación obligacional con el Estado sino que habrá de atenderse al contenido del artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LODLE)¹² que regula los derechos y libertades otorgados a los extranjeros en España, que a su vez nos remite a la normativa en materia

⁸ P. TALAVERA, “Las dificultades que el actual paradigma subjetivista de la salud comporta en su configuración como derecho humano universal”, Revista Boliviana de Derecho, N° 21, enero 2016, ISSN: 2070-8157, págs. 16-47, § IV. En este apartado se considera que el Estado tiene una obligación de carácter moral ante sus ciudadanos sobre una asistencia mínima sanitaria cuando éstos lo necesiten.

⁹ En este sentido, véase la STC 35/1983, de 11 de mayo cuando sobre el significado de “poderes públicos” en su F.J. 3º señala que se trata de un “concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo”.

¹⁰ Sobre la dificultad de garantizar los derechos sociales, económicos y culturales *vid.* VICENTE, T., “La exigibilidad de los derechos sociales”, PUV-Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. págs. 59-57. En el que el autor defiende que se dificulta su garantía cuando se trata de derechos que necesitan de una prestación activa del Estado.

¹¹ *Vid.* Artículo 13.1 CE en el que se establece que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”.

¹² *Vid.* Artículo 12 LODLE: “Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”.

sanitaria¹³, para determinar en qué medida el beneficiario tiene o no derecho a la sanidad el extranjero.

Así, cuando los extranjeros no están ni registrados, ni autorizados como residentes en España, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante LCCSNS) sólo autoriza la asistencia sanitaria en tres casos tasados: urgencia por enfermedad grave o accidente, casos de necesaria asistencia al embarazo, parto y postparto o cuando sean menores de edad¹⁴.

En el caso que nos ocupa, el beneficiario llegó a Melilla siendo considerado como menor por lo que tenía acceso a la asistencia sanitaria. Sin embargo, puesto que mediante un Informe del Ministerio Fiscal se le atribuyó la mayoría de edad en agosto del 2016 y no siendo esta decisión recurrible puesto que es firme, actualmente sólo puede ser atendido sanitariamente en situaciones de urgencia por enfermedad grave o por accidente, a la luz de lo dispuesto por el artículo 3 ter LCCSNS¹⁵. Es la única atención médica a la que tiene acceso cuando comete intentos de suicidio o de autolesiones en los que lo llevan de urgencias al Hospital de Melilla. Por tanto, la atención médica que ostenta sólo es puntual, por lo que, no es suficiente para el tratamiento y seguimiento de una enfermedad mental como la suya, que es crónica y psicológica, y que, por ende requeriría de un seguimiento regular y particular por parte de especialistas en psiquiatría.

En ciertas Comunidades Autónomas se otorga el derecho a la sanidad pública para cualquier extranjero, y ello, aunque tenga situación irregular. Así, en el País Vasco se permite el acceso a la sanidad a todas las personas que no tengan acceso a la misma a través de cualquier otro título distinto a la tarjeta de sanidad de la Seguridad Social, incluyendo por tanto a los inmigrantes que no disponen de ningún título¹⁶. Asimismo y en la misma línea, en Navarra se otorga el acceso a la Sanidad Pública a los inmigrantes que residan en Navarra de

¹³ Mencionamos parte de la normativa citada en el trabajo: LCCSNS, LGS y RDCABASE. Sin embargo, por su extensión, nos remitimos al “Código Sanitario” publicado en el BOE descargable en formato PDF sobre el siguiente enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=084_Codigo_sanitario&modo=1 (consultado por última vez el 23 de noviembre de 2017).

¹⁴ Vid. Artículo 3 ter LCCSNS: “*Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles*”.

¹⁵ *ídem*.

¹⁶ Sobre el acceso de toda persona que no tenga acceso a la sanidad por cualquier otro título *vid.* Artículo 3.2 c) del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

forma expresa y ello independientemente de su situación de regularidad¹⁷. Ahora bien, en la ciudad de Melilla no es así, sino que al no haber un cuadro específico, es de aplicación la normativa general según la cual sólo se tiene acceso en casos de urgencia¹⁸. Por lo tanto, en el caso concreto que nos ocupa el beneficiario, en tanto esté en una situación irregular, no puede acceder directamente a la sanidad en igualdad de condiciones que un nacional español.

Una vez determinada que la única prestación a la que tiene derecho es la asistencia de urgencias hemos de analizar como podrá adquirir la condición de asegurado como extranjero no registrado ni autorizado como residente.

Bajo el anterior régimen, con la antigua redacción del artículo 12 de la LODLE era suficiente con el hecho de empadronarse sin tener que ser un residente legal en el territorio español para tener acceso a la sanidad pública¹⁹. Sin embargo, justificado por la proliferación del “turismo sanitario”²⁰ por parte de los extranjeros y por el gasto excesivo de fondos públicos que ocasionaba en el sistema de la salud, el Gobierno tomó la decisión de endurecer los criterios por lo que hoy en día no sólo basta con estar empadronado²¹.

Así, el artículo 6.2 b) 3º del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema de Salud (en adelante, RDCABASE)²² prevé la documentación que se ha de aportar junto con la solicitud de reconocimiento de persona asegurada cuando el solicitante no tiene nacionalidad española. Después de enunciar los requerimientos necesarios en caso de ser un ciudadano de la Unión Europea, que no tienen

¹⁷ Sobre el acceso a la sanidad de todos los inmigrantes que residan en Navarra legal o irregularmente *vid.* Artículo 11.1 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra.

¹⁸ *Vid.* Artículo 3 ter LCCSNS mencionada *ut supra*.

¹⁹ *Vid.* Antigua versión del artículo 12.1 LODLE redactado como sigue: “*Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles*”.

²⁰ Sobre el impacto del “turismo sanitario” en España véase, J. PEMÁN GAVÍN. 2008. *Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud*, DS Vol. 16, número extraordinario, noviembre 2008. pág. 52-53. El autor resalta el esfuerzo no sólo económico sino social que se ha ejercido para hacer frente a dicha circunstancia.

²¹ EL MUNDO. 2012. *Endurecen el acceso de los extranjeros a la sanidad pública*, 20-04-2012. Accesible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/20/portada/1334934166.html> (consultado por última vez 24 de noviembre de 2017).

²² *Vid.* Artículo 6.2 b) 3º RDCABASE: “*La solicitud de reconocimiento de la condición de persona asegurada irá acompañada de la siguiente documentación, según los casos: [...] b) En el caso de personas que no tengan nacionalidad española: [...] 3º Para las demás personas que no tengan nacionalidad española, pasaporte en vigor y Tarjeta de Identidad de Extranjero que acredite la titularidad de una autorización para residir en España o, en caso de no tener obligación de obtener dicha Tarjeta, la autorización para residir en España en la que conste el correspondiente Número de Identidad de Extranjero*”.

cabida en este caso, requiere del extranjero extracomunitario que aporte la autorización para residir en España en el que conste su Número de Identidad de Extranjero (en adelante, NIE)²³. Y, por otra parte, el artículo 6.2 c) RDCABASE requiere acreditar el empadronamiento de cualquier persona que quiera adquirir la condición de asegurado ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS)²⁴ y siempre que se justifique que es la única cobertura a la que se tiene acceso sin ninguna cobertura por otras vías²⁵.

Por lo tanto, para acceder a la salud pública fuera de los casos de urgencia es necesario comprobar que se reside en el territorio español y que no se tiene otra cobertura distinta a ésta²⁶. En este caso, al padecer la mencionada enfermedad, el inmigrante requiere de una prestación sociosanitaria a la que no tiene acceso porque carece del permiso de residencia en España²⁷, nuestro beneficiario necesitaría acreditar que reside en el territorio español para obtener cuidado sanitario, más allá de los casos de urgencia que padece, aportando el respectivo certificado de empadronamiento.

Habiendo puesto de relieve que la única cobertura sanitaria a la que tiene acceso es a la asistencia de urgencias, hemos de exponer a continuación, el procedimiento que deberá de llevar a cabo, si desea el reconocimiento de la condición de asegurado ante el INSS y obtener, por tanto, un tratamiento de su enfermedad a tiempo.

4.3.2 Reconocimiento de la condición de asegurado ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante regularización del extranjero

Una vez expuesta la protección sanitaria que cubre al inmigrante como extranjero en situación irregular que se encuentra en la ciudad de Melilla, y habiendo visto la necesidad de que éste reciba una atención sanitaria adecuada y un seguimiento médico oportuno, así como

²³ El NIE es un número único y personalísimo que se otorga al extranjero que lo solicita con el fin de identificarlo como extranjero que reside en el territorio Español cuya tarjeta se ha de renovar anualmente.

²⁴ Vid. Artículo 6.2 c) RDCABASE: “La solicitud de reconocimiento de la condición de persona asegurada irá acompañada de la siguiente documentación, según los casos: [...] c) Certificado de empadronamiento en el municipio de residencia del solicitante”.

²⁵ Vid. Artículo 6.2 e) RDCABASE: “La solicitud de reconocimiento de la condición de persona asegurada irá acompañada de la siguiente documentación, según los casos: [...] e) Declaración responsable de no tener cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, acompañada, en su caso, de un certificado emitido por la institución competente en materia de Seguridad Social o de asistencia sanitaria del país de procedencia del interesado acreditativo de que no procede la exportación del derecho a la prestación de asistencia sanitaria en España. No obstante lo anterior, los apátridas no estarán obligados a presentar este último certificado”.

²⁶ Vid. Artículo 6.2 b) citado *ut supra*.

²⁷ Vid. Artículo 3 ter LCCSNS ya citado *ut supra*.

que pueda permanecer en el territorio español como residente legal para acceder a la sanidad en las mismas condiciones que un español, hemos de determinar los medios para su obtención.

La regularización de la situación, para que el inmigrante pueda permanecer en el territorio español, es a través de la obtención del permiso de residencia²⁸, que puede ser, mediante autorización temporal o de larga duración²⁹.

a) Obtención del permiso de residencia de larga duración

La residencia de larga duración sólo es accesible para las personas que hayan tenido previamente una autorización de residencia temporal durante 5 años de forma continuada³⁰ o, en ciertos casos excepcionales tasados, a los extranjeros que no estén en esa situación³¹. Es el caso de los apátridas y de los refugiados o beneficiarios de protección subsidiaria cuyo derecho a residir en España se deriva del artículo 34 LODLE³² y se prevé expresamente en el artículo 148.3 f) RDRLODLE³³. Hemos por tanto de valorar la posibilidad de que nuestro beneficiario se acoja a alguno de estos supuestos que le permitirían acceder a un permiso de residencia de larga duración.

En primer lugar, debemos señalar que el estatuto de apátrida se regula en el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida (en adelante, RDREA) y cuyos requisitos se prevén expresamente en el

²⁸ Vid. Artículo 29.1 LODLE en el que se autoriza la presencia de un extranjero en el territorio cuando se encuentre en situación “de estancia o de residencia”.

²⁹ Vid. Artículo 30 bis LODLE cuando enuncia que: “1. Son residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir. 2. Los residentes podrán encontrarse en la situación de residencia temporal o de residencia de larga duración”.

³⁰ Vid. Artículo 32.2 LODLE “Tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de forma continuada, que reúnan las condiciones que se establezcan reglamentariamente”.

³¹ Sobre la expedición del permiso de residencia de larga duración de los extranjeros con carácter excepcional véase el artículo 148.3 RDRLODLE que contiene 7 supuestos que, por su extensión y escasa relación con el caso, no desarrollaremos aquí.

³² Para el derecho a residir en España de los apátridas véase el artículo 34.1 LODLE cuando dice 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 para el derecho a residir de los refugiados véase el artículo 34.3 cuando dice que “La resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles [...]”.

³³ Artículo 148.3 f) RDRLODLE que prevé la expedición de un permiso de residencia de larga duración para los “Apátridas, refugiados o beneficiarios de protección subsidiaria que se encuentren en territorio español y a quienes se les haya reconocido el respectivo estatuto en España”.

artículo 1.1 RDREA³⁴. También se regula en el artículo I.1 de la Convención de Nueva York sobre el Estatuto de los apátridas de 1954 (en adelante, CEA)³⁵ que se remite a su vez a la normativa interna de cada Estado, por lo que en todo caso son aplicables los criterios del RDREA en España. Por tanto, en base a la normativa se tendría que justificar que ningún Estado considera al extranjero como nacional conforme a sus leyes y que el propio extranjero “*manifiesta carecer de nacionalidad*”³⁶. Ahora bien, en el presente caso, el beneficiario se auto proclama y reconoce como nacional de Marruecos, a pesar de que ningún Estado en el que ha residido le reconozca una nacionalidad y que carezca de documentos de identificación. Si bien, dicho reconocimiento carece de importancia de cara a obtener el reconocimiento del país, sí supone que no pueda adquirir el estatuto de apátrida a la luz del artículo 1.1 del RDREA. Además, es doctrina sentada del Tribunal Supremo (en adelante, TS) el que deba existir una denegación expresa por parte del Estado al que podría pertenecer el solicitante; mientras no se demuestre que la ciudadanía en aquel país ha sido denegada no se puede conceder el estatuto de apátrida en España³⁷. En este caso, no sólo el extranjero se considera marroquí, sino que, tampoco consta que haya agotado las vías en Marruecos para adquirir la nacionalidad de dicho país, por lo que en este caso, no cabría plantearse en la solicitud de residencia ser un apátrida.

En segundo lugar, el estatuto de refugiado³⁸ y de beneficiario de protección subsidiaria³⁹ se obtiene en virtud de las disposiciones de la Ley 12/2009, de 30 de octubre,

³⁴ Vid. artículo 1.1 RDREA que establece 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*”.

³⁵ La definición internacional del termino apátrida en virtud de l artículo I.1 de la CEA es el siguiente : “*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*”.

³⁶ Vid. Artículo 1.1 RDREA citado *ut supra*.

³⁷ En este sentido, sobre la insuficiencia de la indocumentación para verse reconocido el estatuto de apátrida véase las STS Sala 3ª 22 diciembre 2008 y STS Sala 3ª de 21 marzo de 2017: “*más allá de la mera manifestación del solicitante de que carece de nacionalidad, debe existir algún dato que indique la concurrencia de la circunstancia señalada en la norma, pues sin ella el reconocimiento del estatuto de apátrida resulta improcedente*”

³⁸ Vid. Artículo 3 LRDAPS que expone los requisitos para adquirir la condición de refugiado. Se establece que el solicitante ha de tener “*fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual*” o que “*se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país*”. Además no deberá estar incurso en ninguna de las causas de exclusión del artículo 8 y 9 LRDAPS que enumera principalmente la comisión de ciertos delitos.

³⁹ Vid. Artículo 4 LRDAPS que establece que “*El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que*

reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (en adelante, LRDAPS). Igualmente el estatuto de refugiado se regula por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951 (en adelante, la CER)⁴⁰. Puesto que el estatuto de beneficiario de protección subsidiaria es como su nombre lo indica “subsidiaria” el hecho de denegar esta última supondría que se excluyan ambos supuestos. Por ello hemos de empezar por apreciar la posibilidad de acceder a la protección subsidiaria.

La protección subsidiaria se otorga a quienes no reúnan las características de los refugiados pero que justifiquen “*motivos fundados*” que demuestren que en el caso de devolución a su país de origen se enfrentarían a un riesgo real de sufrir un daño grave en el sentido de la LRDAPS⁴¹. De conformidad con el artículo 10 LRDAPS se entiende por daño grave: la pena de muerte, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, las amenazas graves contra la vida o la integridad que correría el extranjero por razones de conflicto internacional o interno⁴². En el presente caso, el beneficiario no parece que pueda acreditar alguno de estos supuestos puesto que el extranjero no corre un riesgo concreto que amenace su vida o integridad por razones de conflicto.

El estatuto de refugiado se concede con el cumplimiento de unos requisitos cuya prueba tiene una dificultad añadida puesto que existe un elemento subjetivo que es difícil de probar⁴³. Se trata sobre todo de supuestos en los que el solicitante esté huyendo de una guerra que afecte particularmente el lugar de dónde proviene, pero además, el solicitante ha de estar sometido a miedo de persecución personal y concreto, sin que pueda tratarse de la huida de una guerra que pueda afectar a la vida de la población en general⁴⁴.

Una vez analizados los dos supuestos para la obtención del permiso de larga duración podemos concluir que, en el caso que nos ocupa, se ven grandes dificultades para poder

no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley”.

⁴⁰ La definición internacional del término de “refugiado” se establece en el artículo 1 de la CER que por su extensión y su complejidad no reproduciremos aquí.

⁴¹ Vid. Artículo 4 LRDAPS citado *ut supra*.

⁴² Vid. Artículo 10 LRDAPS cuando enuncia que “*constituyen los daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de esta Ley: a) la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material; b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante; c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno*”.

⁴³ Sobre la dificultad de probar el “*temor bien fundado*” como elemento subjetivo, véase la STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, 28 de septiembre de 1988, FJ 3º.

⁴⁴ Sobre la apreciación restrictiva de los requisitos necesarios para adquirir el estatuto de refugiado véase la STS, Sala 3ª, Secc. 3ª, 11 de mayo de 2016, FJ 1º en el que se exige una amenaza personal y concreta sobre el solicitante para otorgarle el estatuto de refugiado. En cambio si se trata de una “*temor bien fundado*” generalizado sobre la población que lo sufre, sólo podría acceder a la protección subsidiaria.

solicitar un permiso de residencia de larga duración por lo que la única manera de regularizar la situación del extranjero es la de solicitar un permiso de residencia temporal.

b) Obtención del permiso de residencia temporal

Para la obtención de este permiso hemos de tener en cuenta que existen ciertos requisitos generales que se habrán de tener en consideración de cara a la solicitud de residencia temporal y que vienen señalados en el artículo 31 de la LODLE que expondremos a continuación.

En primer lugar, el extranjero ha de carecer de antecedentes penales en España y en los países de anterior residencia por delitos punibles en España⁴⁵. Asimismo, tampoco podrá tener estatuto de “rechazable” en el espacio territorial de países con lo que España haya firmado un Convenio territorial⁴⁶ como por ejemplo el Acuerdo de Schengen⁴⁷. En este caso, y de acuerdo a la información que disponemos del mismo, no nos consta que el beneficiario tenga antecedentes penales ni en su país, ni en España. No obstante, deberá solicitar un certificado de antecedentes penales tanto en Marruecos, país anterior de residencia, como en España con el fin de presentarlo a las autoridades.

La ley señala igualmente que es necesario que los solicitantes dispongan de medios económicos suficientes para mantenerse a sí mismos o, en su caso, a sus familiares⁴⁸ y remitiéndose al RDRLODLE para la interpretación de la “acreditación de medios económicos” que se encuentra en el artículo 9 de la LODLE⁴⁹ añadiendo que se elaborará el marco legal mediante Orden⁵⁰. En cualquier caso el extranjero, tenga o no visado, ha de

⁴⁵ Vid. Artículo 31.5 LODLE en el que se prevé la carencia de antecedentes penales, tanto en España como en los anteriores países, como requisito imprescindible para adquirir el derecho a la permanencia legal en España.

⁴⁶ Vid. Artículo 31.5 LODLE *in fine* cuando establece que no podrá “*figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido*”.

⁴⁷ Acuerdo firmado el 14 de junio de 1985 por 26 países europeos (entre los cuales España desde el 26 de marzo de 1995, fecha de entrada en vigor) que permite la libertad de circulación de las personas mediante la supresión de las fronteras en todos los países que forman parte del denominado espacio Schengen.

⁴⁸ Vid. Artículo 31.2 LODLE que regula lo relativo a los permisos de residencia sin autorización de trabajo añadiendo como requisito para su obtención la disposición de medios suficientes para sí y para su familia si la tuviera.

⁴⁹ Sobre la interpretación de medios económicos suficientes véase el artículo 9 RDRLODLE que describe la necesidad para el extranjero de acreditar en el momento de entrada que ostenta de medios suficientes para el y las personas a su cargo durante el periodo de residencia en España o bien, acreditando que están en condiciones de acceder a estos recursos de manera legal, cubriendo incluso el posible traslado o devolución a otro país.

⁵⁰ El Artículo 9 RDRLODLE *in fine* establece que “*mediante Orden [...] se determinará la cuantía de los medios económicos exigibles a estos efectos, así como el modo de acreditar su posesión*”. Sin embargo dicha Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España, no es aplicable en Ceuta y Melilla (Disposición Final segunda de la Salud Mental y Protección Jurídica Internacional

acreditar que puede subsistir por sí mismo para obtener el permiso y, en el caso que nos ocupa, esta exigencia podría suponer un obstáculo a su obtención. No sólo la situación económica del beneficiario es nimia, e incluso inexistente, sino que además no recibe ningún tipo de ingresos o ayuda, y no tiene cómo acreditar que puede subsistir por sí mismo. Además, sin estudios y siendo la salud mental del extranjero inestable, quizá sea complicado el acceso a algún trabajo, si bien, se podría plantear la posibilidad de declarar su incapacidad puesto que no está en condiciones de solventarse por sí mismo⁵¹. Habría que determinar si se encuentra en alguno de los casos que le permitan quedar exento de la exigencia de dicho requisito económico y que se encuentran establecidos en el artículo 31.3 de la LODLE⁵² o, si existe alguna manera de que obtenga una pensión por invalidez⁵³.

Además de los dos requisitos señalados anteriormente el extranjero deberá también cumplir con los requisitos específicos que se deriven del tipo de residencia temporal que se pida y que están contenidos en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009 (en adelante RDRLODLE).

Así, el artículo 123 RDRLODLE prevé los supuestos en los que, por circunstancias excepcionales, un extranjero irregular puede obtener un permiso de residencia temporal en España. Se enumeran en el artículo 123.1 RDRLODLE los mismos supuestos que se mencionan en el artículo 31.3 LODLE es decir, que el solicitante tiene que ser una persona en situación de “*arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público*”. En este caso, por la condición que tiene el extranjero, habiendo llegado al territorio español irregularmente, sin documentación de identificación y teniendo problemas de salud, la residencia temporal por circunstancias excepcionales parece el tipo de residencia más adecuado para el caso concreto

Orden citada).

⁵¹ Sobre este aspecto, recordamos que la incapacitación del extranjero, si bien no carece de importancia, no es objeto del presente trabajo. No obstante se harán las observaciones que se consideren oportunas en el apartado final sobre “Otras cuestiones”.

⁵² Vid. Artículo 31.3 LODLE que enuncia para los casos en los que se podrá conceder un permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales, los siguientes supuestos: “*situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente*”.

⁵³ *Ídem. Ut supra.*

puesto que las demás son solicitudes de residencia por motivos familiares o cuestiones laborales mayoritariamente y que requieren una entrada legal en el territorio⁵⁴.

Sin perjuicio de los requisitos que se han de cumplir en función de cada tipo de circunstancia excepcional que expondremos con más detenimiento posteriormente, el artículo 128 RDRLODLE regula los requisitos generales del procedimiento que se tiene que llevar a cabo para tramitar la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales.

Primero, se exige que la aportación de los documentos y de la solicitud sea personal cuando el extranjero fuera mayor de edad⁵⁵. En este caso, al haberse decretado su mayoría de edad mediante la prueba solicitada por el Fiscal, el migrante habrá de acudir personalmente a presentar la solicitud de residencia, sin posibilidad de delegar dicha tramitación. En cuanto a la documentación que ha de aportar, además de la documentación general que ya hemos expuesto con anterioridad⁵⁶ tendría que adjuntar, asimismo, una copia de un documento de identificación que sea válido en España y que tenga una vigencia mínima de cuatro meses⁵⁷. Lógicamente, además de todo ello tendrá que aportar la documentación que acredite las circunstancias excepcionales de su situación⁵⁸ y cuyo análisis particular expondremos más adelante.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el beneficiario no tiene ningún documento que permita acreditar su identificación oficialmente para cumplir con el primero de los requisitos generales que le permite obtener el permiso de residencia por circunstancias excepcionales. Para estos casos y en virtud del artículo 34.2 LODLE⁵⁹ el extranjero puede solicitar una cédula de inscripción⁶⁰ que permita identificarlo oficialmente en el territorio español.

⁵⁴ Vid. Artículo 45 RDRLODLE en el que se presentan los diferentes tipos de autorización y de los cuales citaremos aquí algunos a modo ilustrativo: “a) Autorización de residencia temporal no lucrativa. b) Autorización de residencia temporal por reagrupación familiar. c) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. d) Autorización de residencia temporal y trabajo para investigación [...]”.

⁵⁵ Vid. Artículo 128.1 RDRLODLE exige que la solicitud de residencia se haga personalmente salvo en los casos de que el solicitante sea menor o incapaz en cuyo caso podrá ser el representante legal.

⁵⁶ Sobre los requisitos generales véase apartados 2 y 5 del artículo 31 LODLE que exige, medios económicos suficientes y un certificado de antecedentes penales para solicitar un permiso de residencia.

⁵⁷ Sobre este requisito véase Artículo 128.1 a) RDRLODLE que exige la presentación de “copia del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses, previa exhibición del documento original”.

⁵⁸ Sobre este aspecto véase artículo 128.1 c) RDRLODLE que exige la acreditación de las circunstancias expuestas para la residencia de circunstancias excepcionales.

⁵⁹ En virtud del artículo 34.2 LODLE se establece la posibilidad para el extranjero indocumentado, que lo sea por España presentándose en las dependencias del Ministerio del Interior acreditando lo necesario para demostrar que no puede ser documentado por ningún otro país, remitiéndose al RDRLODLE para su solicitud.

⁶⁰ Se trata de un documento emitido por las Autoridades competentes españolas para identificar a los extranjeros que no disponen de ninguna documentación de otro país que les identifique.

b.1. Obtención de la cédula de inscripción

Ante todo, hemos de destacar que la obtención de la cédula de inscripción no sólo da acceso al extranjero a pedir la residencia temporal⁶¹ sino que dicha cédula se puede solicitar al mismo tiempo que el permiso de residencia en virtud del artículo 211.9 del RDRLODLE⁶².

El procedimiento a seguir por el beneficiario se regula en el artículo 211 del RDRLODLE debiéndose realizar personalmente la solicitud, por escrito en la Oficina de Extranjería⁶³ o en la Comisaría de Policía⁶⁴. La solicitud se ha de realizar mediante el correspondiente formulario específico (Modelo EX – 16), que acompañamos como anexo núm. 1, junto con el que se ha de aportar la documentación que expondremos a continuación y si se tratase de documentación extranjera deberá estar debidamente traducida y legalizada, no pudiéndose aportar de manera extemporánea⁶⁵.

El extranjero debe de aportar cualquier documentación que pudiera identificarle a pesar de que estuvieran caducados⁶⁶, justificando que el consulado del país del que proviene, no lo puede documentar y ello mediante acta notarial⁶⁷. Finalmente, deberá acreditar la concurrencia de las circunstancias excepcionales humanitarias o de interés público que justifican su documentación por las autoridades españolas a través de cualquier medio de prueba⁶⁸. En el presente caso el inmigrante carece de documentación emitida por las autoridades de Marruecos, país en el que ha residido toda su vida según los datos de los hechos. La única documentación para identificarlo de la que dispone es la ficha de datos que

⁶¹ Sobre este aspecto el artículo 211.9 del RDRLODLE establece que cuando se le haya otorgado la cédula de inscripción al extranjero, éste podrá solicitar la procedente autorización de residencia por circunstancias excepcionales si reúne los requisitos para ello.

⁶² *Vid.* Artículo 211.9 del RDRLODLE *in fine* que prevé expresamente la posibilidad de solicitar y resolverse la solicitud de permiso residencia y la cédula de inscripción de manera simultánea.

⁶³ Sobre la organización y las funciones de la Oficina de Extranjería véase el Capítulo I del Título XV del RDRLODLE en el que se describen como unidades a nivel de la provincia con competencia de Administración General del Estado en materia de extranjería e inmigración.

⁶⁴ *Vid.* Artículo 211.2 RDRLODLE sobre la necesidad de efectuar la solicitud de documentación tan pronto como se hubiera producido la indocumentación siempre siendo personal, por escrito y acudiendo a las Oficinas de Extranjería o a la Comisaría de Policía que correspondan.

⁶⁵ Sobre la necesidad de aportar la documentación en tiempo, legalizar y traducir los documentos extranjeros véase STSJ de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 5ª, 21 de abril de 2005, FD 2º.

⁶⁶ *Vid.* Artículo 211.3 RDRLODLE sobre la posibilidad de acreditar su identidad con cualquier documento, aun caducados siempre que puedan constituir indicios o una prueba de la identidad, procedencia o nacionalidad del individuo, con el fin de ayudar a las autoridades que realizan las comprobaciones al respecto.

⁶⁷ *Vid.* Artículo 211.3 RDRLODLE *in fine* que establece la acreditación de la indocumentación por el consulado correspondiente mediante acta notarial para que quede fehacientemente probado el intento de documentación realizado y no atendido.

⁶⁸ *Vid.* Artículo 211.4 RDRLODLE sobre el tipo de documentos que se pueden aportar para acreditar las consecuencias excepcionales que justifiquen la documentación por parte de España y que pueden ser “documentos, declaraciones o cualquier otro medio de prueba oportuno”.

se realizó para el registro en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (en adelante CETI)⁶⁹, la documentación relativa al ingreso en el centro de menores al que llegó cuando no se le había hecho prueba de edad o finalmente, la ficha de datos que se le haya realizado las veces que ha sido ingresado en el Hospital de Melilla⁷⁰.

Ahora bien, no sólo ha de aportar dicha documentación sino que tendrá que acudir al consulado de Marruecos para que emitan un documento que certifique la imposibilidad de reconocerlo como ciudadano marroquí y ello a través de acta notarial⁷¹. Hemos de subrayar que parece difícil que se le pueda reconocer la nacionalidad marroquí ya que no ostenta de ningún documento y suelen solicitar aunque sea un certificado de nacimiento⁷². Además, en el caso de que fuera imposible acudir a las autoridades marroquíes, cabe resaltar que el artículo 211.5 RDRLODLE prevé una exención a este requisito, cuando se esté solicitando un permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales, siempre que, se aleguen razones graves que impidan su comparecencia⁷³. En este caso, si no fuera posible obtener dicha documentación en el consulado marroquí podríamos intentar acogernos a la mencionada excepción siempre que se justificaran razones graves que imposibiliten su obtención. La gravedad de la situación se podría justificar alegando la negativa, de las autoridades marroquíes, a emitir un justificante. Creemos improcedente la insistencia puesto que la dilación en el tiempo, en este caso, podría ser causa de agravación del estado de salud mental del migrante que sigue sin tratamiento durante todo el tiempo que exista un obstáculo para la obtención del permiso de residencia para la cual es necesaria una identificación⁷⁴. En este caso, si sumamos el hecho de que puede acreditar fehacientemente que ha intentado documentarse ante las autoridades marroquíes con el hecho de no estar prohibido de entrada

⁶⁹ Sobre este aspecto véase el artículo 264.1 RDRLODLE que regula la misión de los centros de migraciones entre los cuales está el CETI que es un centro de la Administración Pública que favorece a la integración social de los inmigrantes a través de atención, acogida prestando servicios básicos a los extranjeros recién llegados.

⁷⁰ Documentos que no aportamos por no tenerlos a nuestra disposición sin perjuicio de conocer su existencia.

⁷¹ Vid. Artículo 211.3 RDRLODLE citado *ut supra*.

⁷² Sobre los requisitos necesarios para obtener la nacionalidad marroquí véase, la página web oficial de la administración de Marruecos disponible en el enlace siguiente inglés francés y marroquí : http://www.service-public.ma/fr/web/guest/home;jsessionid=98D6611B286EEF6238A31B537878A241?p_p_id=mmsservicepublicdiffusion_WAR_mmsservicepublicdiffusionportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-

[1&p_p_col_count=1&mmsservicepublicdiffusion_WAR_mmsservicepublicdiffusionportlet__spage=%2Fportlet_action%2Fprocedure%2Frubrique%2Fview%3FrubriqueSelected.idRubrique%3D12084&mmsservicepublicdiffusion_WAR_mmsservicepublicdiffusionportlet_rubriqueSelected.idRubrique=12084](http://www.service-public.ma/fr/web/guest/home;jsessionid=98D6611B286EEF6238A31B537878A241?p_p_id=mmsservicepublicdiffusion_WAR_mmsservicepublicdiffusionportlet__spage=%2Fportlet_action%2Fprocedure%2Frubrique%2Fview%3FrubriqueSelected.idRubrique%3D12084&mmsservicepublicdiffusion_WAR_mmsservicepublicdiffusionportlet_rubriqueSelected.idRubrique=12084) .

⁷³ En virtud del artículo 211.5 RDRLODLE se prevé una excepción a la necesidad de acreditar mediante acta notarial la imposibilidad de ser documentado por otro país para los solicitantes de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales “*en los casos en que se alegasen razones graves que impidan su comparecencia en aquéllas, a cuyos efectos podrá recabarse el informe de la Oficina de Asilo y Refugio*”.

⁷⁴ Si bien no tenemos acceso a los informes médicos, nos consta que se agravó su situación con la vida que pasó a ser en la calle. Sobre este aspecto nos remitimos al resumen del caso.

ni ser objeto de una orden de expulsión y no tener antecedentes, no parece que haya motivos que pudieran fundamentar la denegación por parte de la Administración⁷⁵.

Una vez presentada la solicitud, si el inmigrante deseara quedarse en el territorio español en el momento de la solicitud, se le concedería un documento de identificación provisional, válido durante tres meses en los que las autoridades españolas recabarán información sobre el extranjero⁷⁶. En este caso está claro que el beneficiario desea permanecer en el territorio español, por lo que, se le tendría que otorgar dicho documento provisional. Al cabo de los tres meses, y si el extranjero no estuviera incurso en supuestos de prohibición de entrada, se procedería a disponer su inscripción en el Registro Central de Extranjeros (en adelante RCE), y se le proporcionaría la cédula que deberá renovar cada año⁷⁷. Una vez concedida la cédula de inscripción, se podría solicitar el NIE, a través del formulario EX – 15, que acompañamos como anexo núm. 2. Sin embargo, al haberse incoado un expediente de expulsión en su contra es muy probable que se le haya asignado un NIE en ese procedimiento y que no sea necesario solicitarlo.

Asimismo, y como hemos expuesto en el apartado 4.3.1, el artículo 6.2 del RDCABASE, que regula la condición de asegurado, exige un certificado de empadronamiento a toda persona que quiera ser beneficiario del INSS, por lo que, una vez obtenida la cédula habrá de empadronarse. En este caso, el inmigrante tendría que solicitar el empadronamiento en Melilla, puesto que, se trata del municipio español en el que reside; aportamos la solicitud de empadronamiento de Melilla como anexo núm. 3. Ésta ha de ser presentada personalmente, debidamente cumplimentada y acompañada por una hoja padronal, cumplimentada y firmada, con un documento de identificación que ha de estar en vigor⁷⁸. El plazo máximo para resolver el empadronamiento es de tres meses a partir de la solicitud conforme al artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP)⁷⁹.

⁷⁵ Sobre la falta de motivos para denegar la cédula de inscripción véase, STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso Administrativo, 14 de julio de 2004, FD 2º, en el que se anula la resolución administrativa por la que se le deniega la cédula de inscripción a una extranjera sin motivación legal.

⁷⁶ Vid. Artículo 211.6 RDRLODLE sobre la posibilidad de que se emita una documentación de identificación provisional con una duración de tres meses durante los cuales se seguirá con la averiguación de sus antecedentes.

⁷⁷ Vid. Artículo 211.8 RDRLODLE sobre la emisión del documento de identificación definitivo con una duración de un año y sobre su contenido se determina por el Ministerio del Interior previo informe de Comisión Interministerial de Extranjería.

⁷⁸ Vid. Anexo núm. 3 en el que consta el Formulario correspondiente en el que se encuentran los requerimientos debiendo ser aportados con la solicitud de empadronamiento.

⁷⁹ Para el plazo general máximo de resolución por la administración véase el artículo 21.3 LPACAP en el que se establece tres meses salvo que otra norma más específica dispusiera lo contrario.

Ahora bien, al existir posibilidades de que la Administración considere que no se ha acreditado suficientemente la imposibilidad de documentarse o, que no se ha acreditado suficientemente que no tiene antecedentes penales, existe igualmente la posibilidad de que se deniegue la solicitud de cédula de inscripción⁸⁰.

b.2 Supuesto específico de resolución negativa ante la solicitud de la cédula de inscripción

La competencia para la emisión de la cédula de inscripción corresponde a las diferentes Oficinas de Extranjería que pertenezcan a una provincia en concreto, en este caso a las distintas Oficinas de Extranjería de Melilla. Dichas Oficinas de Extranjería dependen orgánicamente del Delegado de Gobierno o Subdelegado correspondiente⁸¹ que es competente sobre los informes, resoluciones y sanciones⁸² y que a su vez depende de los Ministerios del Interior y del Ministerio de Trabajo e Inmigración⁸³.

El artículo 34.2 de la LODLE que prevé la obtención de la documentación de un extranjero indocumentado también establece su denegación cuando exista una orden de expulsión en contra de quien presenta la solicitud⁸⁴. Vemos importante que, en el caso que nos ocupa, el extranjero realice los trámites de solicitud de la cédula de inscripción lo más pronto posible, y ello, con el fin de que no se adopte una orden de expulsión en su contra. No obstante, al estar incurso en un procedimiento de expulsión⁸⁵ y la posible dificultad para obtener la documentación relativa a la imposibilidad de documentarse en Marruecos⁸⁶ hemos de exponer las vías posibles en el caso de que se viera rechazada su solicitud.

⁸⁰ Sobre este aspecto *vid.* STSJ Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 4ª de 29 de diciembre de 2005 y STSJ de Sevilla, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 3a, 5 de diciembre de 2007 citadas *ut infra*.

⁸¹ Sobre la dependencia de las Oficinas de Extranjería véase el artículo 260 RDRLODLE que establece que éstas dependen orgánicamente de los Delegados de Gobierno o Subdelegados y funcionalmente dependen de los Ministerios del Interior y del Trabajo e Inmigración.

⁸² Sobre la competencia sobre la realización de informes, resolución de expedientes e imposición de sanciones véase la DA 1ª §1 RDRLODLE que establece como regla general que dichas funciones están atribuidas a los Delegados de Gobierno de las Comunidades Autónomas uniprovinciales o a los Subdelegados de Gobierno de cada provincia.

⁸³ *Vid.* DA 14ª RDRLODLE en la que se indica que los Delegados ejercen sus funciones “*bajo la dependencia funcional*” de los Ministerios del Interior, y del Trabajo e Inmigración.

⁸⁴ *Vid.* Artículo 34.2 LODLE que establece que se denegará en todo caso la solicitud cuando esté prohibido de entrada el solicitante, según lo dispuesto por el artículo 26 LODLE, o en los casos en los que se haya dictado una orden de expulsión en su contra.

⁸⁵ Sobre la denegación de la cédula a personas incurso en un procedimiento de expulsión véase, STSJ Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 4ª de 29 de diciembre de 2005, FD 1º. En este caso, si bien se declara contraria a derecho la resolución por la que se deniega la cédula de inscripción, se trata de un supuesto en el que se denegó la dicha cédula por estar incurso de un procedimiento de expulsión y por carecer de prueba documental.

⁸⁶ Sobre la denegación de la cédula de inscripción por falta de documentación véase, STSJ de Sevilla, Sala de lo

En virtud de la Disposición Adicional (en adelante, DA) 4ª RDRLODLE se permiten las notificaciones bajo forma electrónica para aquellos que consientan su uso por tener capacidad para acceder a ese tipo de notificaciones⁸⁷. En el caso de que el extranjero pudiera recibir notificaciones electrónicas la notificación de la resolución se contabilizaría a partir del día siguiente al acceso de esta notificación⁸⁸. De no poder recibirlas tendrá que estar atento al Tablón Edictal de Resoluciones de Extranjería (en adelante, TERE), en el que se tienen 20 días desde la publicación, para entenderse que se ha notificado⁸⁹ y a partir de los cuales empieza a correr el plazo desde el día siguiente a la notificación. El plazo que tiene la Administración para contestar es de tres meses como máximo, interpretándose negativamente su silencio si no fuera a emitir ninguna resolución en ese tiempo⁹⁰. En el caso de que se denegara la solicitud o, de que se entendiera rechazada la pretensión, el artículo 211.10 RDRLODLE prevé la expulsión o devolución al país de origen⁹¹, por lo que, en este caso habría que recurrir dicha resolución con el fin de evitar que se envíe al extranjero de vuelta a Marruecos.

En este caso dado que el Delegado de Gobierno⁹² sería competente para resolver sobre la expedición o no del permiso de residencia, en el caso de ser negativa, y puesto que en virtud del artículo 21.1 LODLE los extranjeros tienen derecho a recurrir las resoluciones adoptadas en su contra⁹³ se tendría que recurrir su resolución. Se puede poner fin a la vía administrativa por razón de la materia⁹⁴ y, concretamente, en materia de extranjería, las

Contencioso Administrativo, Secc. 3a, 5 de diciembre de 2007, FJ 2º en el que se confirma la denegación de cédula por falta de acreditación habiendo aportado únicamente una carta a las autoridades extranjeras de la que no tuvo respuesta como prueba.

⁸⁷ Vid. DA 4ª §2 RDRLODLE sobre la necesidad de que el interesado señale el medio electrónico como preferente o que haya prestado su consentimiento para que se le notifique de forma electrónica.

⁸⁸ Vid. DA 4ª §3 RDRLODLE que establece que el sistema electrónico de notificación permite acreditar la fecha y la hora en la que se produce la notificación así como la de acceso a su contenido, momento en el que se entiende realizada la notificación con todos los efectos legales que suponga.

⁸⁹ Vid. DA 5ª §1 RDRLODLE que establece “veinte días naturales desde que la notificación se hubiese publicado en el Tablón Edictal de Resoluciones de Extranjería” para entender que se ha realizado la notificación.

⁹⁰ Vid. DA 1ª §1 LODLE que prevé el silencio negativo de la Administración después de un plazo máximo de tres meses para resolver los expedientes en materia de extranjería.

⁹¹ Sobre la devolución a la que conlleva la denegación de la solicitud véase el artículo 211.10 RDRLODLE que prevé el retorno o expulsión una vez notificada la denegación conforme a la LODLE y el RDRLODLE.

⁹² En este caso, sería el Delegado del Gobierno de Melilla, Don Abdelmalik El Barkani Abdelkader según los datos de la página web oficial de la Secretaria de Estado para las Administraciones Territoriales disponible en: http://www.seat.mpr.gob.es/portal/delegaciones_gobierno/delegaciones/melilla/delegado.html (consultado por última vez el 29 de noviembre de 2017).

⁹³ Vid. Artículo 21.1 LODLE según el cual “Los actos y resoluciones administrativas adoptados en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes”.

⁹⁴ Vid. Artículo 114.1 b) LPACAP que establece el fin de la vía administrativa y se remite al artículo 112.2 LPACAP en el que se otorga la posibilidad al legislador de determinar el fin de la vía administrativa por razón de la materia.

resoluciones de los Delegados de Gobierno ponen fin a la vía administrativa⁹⁵. En este caso, tratándose de una resolución del Delegado de Gobierno de Melilla, se habría agotado la vía administrativa y cabría recurso potestativo de reposición frente a esta resolución⁹⁶, o bien directamente, un recurso contencioso administrativo, acudiendo enseguida, al orden de lo contencioso administrativo⁹⁷. En cuanto al posible recurso de reposición hemos de resaltar que, tal y como lo establece el artículo 112.1 LPACAP⁹⁸, las alegaciones del recurso han de basarse concretamente en los motivos que están especificados en el artículo 47 y 48 de la LPACAP⁹⁹, pudiendo solicitar la nulidad o la anulabilidad del acto.

Es de destacar, que la ejecutoriedad de los actos administrativos es inmediata¹⁰⁰, por lo que, en el momento de recibir la notificación negativa, habría que solicitar lo más pronto posible la suspensión de dicho acto administrativo. Si bien ningún recurso tiene como efecto la suspensión de la ejecutoriedad, sí se puede suspender de oficio, o a solicitud de parte, cuando se estime que puedan causar perjuicios irreparables o, cuando se impugne la resolución por incurrir en una nulidad de pleno derecho¹⁰¹. En el caso que nos ocupa, la resolución negativa tendría como consecuencia la devolución del extranjero a Marruecos por lo que si la Administración no lo hace de oficio, se tendría que solicitar la suspensión debiendo abonar la caución correspondiente si causara perjuicios¹⁰². Sin embargo, en este caso, únicamente causaría perjuicios el hecho de no suspender el acto administrativo, por lo que, entendemos que no se ha de abonar caución alguna. La Administración tendrá entonces el plazo de un mes para resolver sobre la suspensión del acto y si no lo hiciera el silencio de la Administración se tendría que interpretar positivamente¹⁰³ siendo irrelevante cualquier resolución que se hiciera al respecto con posterioridad¹⁰⁴.

⁹⁵ Según lo previsto por la DA 14ª del RDRLODLE las resoluciones de los Delegados de Gobierno y de los ponen fin a la vía administrativa sin posibilidad de que haya recurso de alzada.

⁹⁶ Sobre este aspecto véase el artículo 123.1 LPACAP que prevé la posibilidad de interponer un recurso de reposición contra las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa frente al mismo órgano.

⁹⁷ Sobre la admisión del recurso contencioso administrativo véase el artículo 25.1 LJCA que establece su admisión en cuanto se finaliza la vía administrativa.

⁹⁸ Sobre los motivos para recurrir en alzada o en reposición véase el artículo 112.1 LPACAP que prevé que se pueda fundamentar los recursos *“en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”*.

⁹⁹ Sobre este aspecto nos remitimos a los artículos 47 y 48 LPACAP que prevén respectivamente las causas de nulidad y de anulabilidad de las resoluciones emitidas por los órganos de la Administración Pública.

¹⁰⁰ Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos véase, el artículo 98.1 LPACAP que establece que *“los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos”*.

¹⁰¹ Véase artículo 117.2 LPACAP sobre la suspensión de la ejecutoriedad de los actos administrativos cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias : *“a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley”*.

¹⁰² Conforme al artículo 117.4 LPACAP se ha de abonar una caución cuando puedan ocasionarse *“perjuicios de cualquier naturaleza”* por el hecho de suspender los efectos de una resolución concreta de la Administración.

¹⁰³ Sobre la interpretación positiva del silencio de la administración en cuanto a la resolución sobre la suspensión

En el caso de verse denegada la cédula, los Juzgados de lo contencioso-administrativo son competentes sobre los recursos contra cualquier decisión en materia de extranjería en virtud del artículo 8.4 de la Ley 29/1998, 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA)¹⁰⁵. En este caso, la competencia territorial le correspondería al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Melilla por ser un el Delegado de Gobierno, el órgano que ha resuelto y que está situado en Melilla¹⁰⁶. Se tendría que interponer el recurso en el plazo de dos meses si la resolución fuese expresa y en el plazo de seis meses si fuese tácita¹⁰⁷. Además, una vez pedida y adoptada la medida cautelar, cuando el extranjero interponga un recurso contencioso administrativo, tendrá que solicitar igualmente la suspensión del acto con el fin de que se prorrogue hasta que se adopte una resolución definitiva al respecto¹⁰⁸. En cualquier caso, conforme al artículo 78.1 LJCA se tramitará el procedimiento como abreviado por tratarse de una resolución en materia de extranjería¹⁰⁹. A la hora de interponer el recurso contencioso administrativo, ya sea directamente, o con posterioridad al recurso de reposición interpuesto en su caso, se habría de plantear la solicitud de la asistencia jurídica gratuita¹¹⁰ a la que tiene derecho en virtud del artículo 22.1 LODLE¹¹¹ y que se le concederá cuando acredite ciertos requisitos establecidos por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, LAJG)¹¹².

véase el artículo 117.3 LPACAP en el que se prevé el plazo de un mes a la Administración para resolver.

¹⁰⁴ En este sentido véase la STS, Sala 3ª, Secc. 7ª de 5 de junio de 2006, FJ 3º en el que se establece que una respuesta posterior al transcurso del plazo máximo para resolver no tiene ninguna incidencia sobre el silencio negativo con el fin de proteger al administrado.

¹⁰⁵ Sobre la competencia de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo véase el artículo 8.4 LJCA en el que se les atribuye la competencia sobre resoluciones en materia de extranjería específicamente.

¹⁰⁶ Sobre la competencia territorial en materia administrativa véase, el artículo 14.1 Primera LJCA que establece que *“con carácter general, será competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado la disposición o el acto originario impugnado”*.

¹⁰⁷ Vid. Artículo 46.1 LJCA que establece los diferentes plazos en función de si la resolución de la administración es expresa o no. En virtud de dicho artículo se computan dichos plazos *“desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa”* cuando es expresa y *“a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”* cuando sea tácita.

¹⁰⁸ Vid. Artículo 117.4 LPACAP *in fine* que establece la prolongación de la de suspensión después de agotada la vía administrativa siempre que se *“interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso”*.

¹⁰⁹ En virtud del artículo 78.1 LJCA procede el procedimiento abreviado cuando se trate de asuntos sobre *“cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, así como todas aquellas cuya cuantía no supere los 30.000 euros”*.

¹¹⁰ Tal y como lo establece el artículo 119 CE cuando dice que *“la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”*.

¹¹¹ Vid. Artículo 22.1 LODLE que establece el derecho a la asistencia jurídica para los extranjeros en las mismas condiciones que los españoles.

¹¹² Con respecto a los requisitos que se han de cumplir para tener acceso a la asistencia jurídica gratuita véase el artículo 3.1 de la LAJG en el que se prevén los umbrales que no tendrá que superar económicamente.

En el caso de que se dictara una sentencia desfavorable en contra del extranjero se podría interponer un recurso ante para el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ)¹¹³ en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia desestimatoria del recurso contenciosos administrativo¹¹⁴. En última instancia y en el plazo de 30 días¹¹⁵, cabría valorar si se podría interponer un recurso de casación ante el TS que, en principio, es posible contra las resoluciones desestimatorias en segunda instancia siempre que sea en base a normativa estatal o de la Unión Europea relevante al caso, que se hubiera invocado su vulneración en las instancias anteriores¹¹⁶, y siempre que, acredite que existe un interés casacional objetivo¹¹⁷. Hemos de resaltar que es imposible saber de antemano si en el caso concreto existirá interés casacional o no por lo que se tendrá que valorar el momento llegado. Además, por la novedad de este criterio, no existe jurisprudencia sobre la interpretación general de lo que se entiende por interés casacional objetivo sino que se ha valorado en uno u otro caso en concreto¹¹⁸. Sin embargo, teniendo en cuenta los datos del caso junto con la prueba a la que podría tener acceso, vemos cierta viabilidad en la estimación del recurso ante el TSJ correspondiente¹¹⁹.

Ahora bien, si bien no podemos argumentar en función de una resolución concreta, si podemos responder a los posibles motivos que podrían sustentar la denegación de la solicitud de la cédula de inscripción. Así, denegándola por tanto, en el caso que nos ocupa, cuando se está incurso en un procedimiento de expulsión, la Administración podría interpretar la norma en el sentido de denegar la solicitud, aunque no exista resolución sobre la devolución. Sin embargo, sobre este aspecto ya se ha pronunciado el TS¹²⁰ y lo recuerda el TSJ de Cataluña, al entender que la denegación solo se puede emitir en contra de una persona que, ya haya sido expulsada o, a la que se le haya prohibido la entrada, *“pero en modo alguno alcanza a quienes se encuentran incursos en causa de expulsión en tanto no haya sido acordada”*¹²¹ y

¹¹³ Vid. Artículo 10.2 LJCA que establece que *“Conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, y de los correspondientes recursos de queja”*.

¹¹⁴ Vid. Artículo 85.1 LJCA en el que se establece el plazo de quince días para recurrir en apelación contra una sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado de lo contencioso administrativo correspondiente.

¹¹⁵ Artículo 89.1 LJCA en virtud del cual el plazo para interponer el recurso de casación es de treinta días computándose desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre

¹¹⁶ Vid. Artículo 86.3 LJCA que establece los requisitos que debe cumplir la fundamentación del recurso.

¹¹⁷ Sobre la necesidad de que el recurso presente un interés casacional objetivo véase el artículo 88.1 LJCA que lo prevé como criterio esencial de admisión a trámite.

¹¹⁸ Sobre este aspecto vid. ATS, Sala 3ª, 3 de abril de 2017 y ATS Sala 3ª, 13 de junio de 2017.

¹¹⁹ Vid. Sentencias ya citadas ut supra, sobre las cuales recae una resolución positiva que admite el recurso en la mayoría de los casos.

¹²⁰ Sobre este aspecto véase, STS 20 de marzo 2003, FJ 8º, en el que habiéndose impugnado la legalidad de la parte del artículo 56.8 del RDRLODLE que se refiere a estar incurso en un expediente de expulsión, el TS se pronuncia diciendo que el precepto que se impugna debe ser anulado por contravenir al artículo 34.2 LODLE que prevé la documentación de los indocumentados en territorio español.

¹²¹ Sobre la interpretación del artículo 56.8 RDRLODLE que prevé los supuestos de denegación de la cédula

ello, aun cuando se trate de un caso en el que el solicitante ha sido acusado de delitos, siempre que no haya condena todavía en virtud del principio de la presunción de inocencia¹²². Por lo tanto, si se llegara a denegar la cédula de inscripción en este caso, habría que defender en las diferentes instancias la improcedencia de la denegación, puesto que, no ha habido ninguna resolución sobre la expulsión todavía. En cuanto a los demás motivos, al no tener acceso a ninguno de los documentos acreditativos de antecedentes penales o de falta de documentación, no podemos desarrollar la argumentación en contra, ya que, no conocemos el peso que tendría la prueba pero sí que sería recomendable que, por ejemplo, se levante acta ante Notario de los diferentes trámites realizados para aportar un peso añadido a la prueba¹²³.

Así, una vez expuesto el procedimiento para la obtención de la documentación general para la obtención del permiso de residencia hemos de recordar que existen varios supuestos, en base a los cuales los extranjeros pueden solicitar el permiso de residencia temporal, debiendo aportar documentación distinta o acreditar circunstancias especiales distintas para cada caso.

4.3.3 Los supuestos tasados de obtención de Permiso de Residencia Temporal por circunstancias excepcionales

Para obtener el permiso de residencia que hemos visto cuyos requisitos se establecen en el artículo 128 del RDRLODLE¹²⁴, los extranjeros sólo pueden solicitar el permiso de residencia, en ciertos casos, cuando no tienen visado. Por tanto, convendría analizar los supuestos en los que, un extranjero irregular, puede acceder al permiso de residencia temporal en España y que son los enunciados en el artículo 45.1 RDRLODLE: supuestos de arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público¹²⁵.

a) Valoración de los diferentes tipos de circunstancias excepcionales

véase STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, 23 de enero de 2004, FD 2°.

¹²² Sobre el respeto de la presunción de inocencia véase, STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo contencioso administrativo, Secc. 2ª 27 de julio de 1998, FD 3°.

¹²³ Sobre la consideración de prueba suficiente por acreditarse ante notario véase la STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso Administrativo, 14 de julio de 2004, FD 2° citada *ut supra*.

¹²⁴ Sobre este aspecto véase el contenido del artículo 128 RDRLODLE citado *ut supra*.

¹²⁵ *Vid.* Artículo 123.1 RDRLODLE que regula los supuestos en los que se puede otorgar un permiso de residencia temporal, conforme a lo dispuesto en el artículo 31.3 de la LODLE, y son los siguientes: “*arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público, previstos en los artículos siguientes*”.

Al no tener el extranjero, relación alguna con España, tal y como nos consta en los hechos, ni estar en colaboración con las autoridades, ni que su estancia tenga efectos positivos sobre el interés público o la seguridad y, al haber descartado los supuestos de protección internacional¹²⁶, podemos excluir, tanto el supuesto de arraigo como el de protección internacional, concluyendo que, en este caso, únicamente procedería la obtención del permiso de residencia temporal por razones humanitarias.

Cuando un extranjero no entra dentro de los requisitos para acogerse a la protección internacional subsidiaria, como lo es en nuestro caso, le queda la posibilidad de acogerse a la protección que se le otorga a un grupo de personas vulnerables, tal y como señala el artículo 46.3 de la LRDAPS¹²⁷ que regula la autorización de la residencia de extranjeros. Este último artículo se remite a la normativa de extranjería e inmigración¹²⁸ en la que constan principalmente la LODLE y el RDRLODLE.

Se consideran razones humanitarias en tres supuestos distintos: cuando la persona haya sido víctima de ciertos delitos por motivos discriminatorios, cuando el extranjero sufra de una enfermedad grave sobrevenida que requiera de asistencia específica que no pueda recibir en su país de origen pudiendo poner en peligro su vida y finalmente, cuando la devolución a su país implique un peligro para su seguridad o la de su familia¹²⁹. En el caso que nos ocupa, el beneficiario sufre de una enfermedad mental crónica, cuyo tratamiento especializado es necesario, puesto que, una asistencia de urgencias puntual, como la que le facilitan, no es suficiente¹³⁰. Estaríamos por tanto frente a una razón humanitaria, prevista por el artículo 126.2 RDRLODLE, que le permitiría acceder a la salud pública. Sin embargo, no basta con acreditar que el extranjero sufre una enfermedad, que en este caso se podría hacer aportando todos los informes del Hospital de Melilla, sino que también se han de cumplir con ciertos requisitos que analizaremos a continuación.

¹²⁶ Nos remitimos al análisis realizado en el apartado 4.3.2 del presente trabajo.

¹²⁷ Vid. artículo 46.3 de la LRDAPS en el que se establece que “*por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración*”.

¹²⁸ Por razones de extensión nos remitimos al Código de Extranjería publicado en el BOE en el que se incluyen normas principalmente como la LODLE y el RDRLODLE accesibles en PDF a través del siguiente enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=070_Codigo_de_Extranjeria&modo=1 (consultado por última vez el 30 de noviembre de 2017).

¹²⁹ Véase el artículo 126 RDRLODLE que establece los diferentes supuestos que se consideran estar dentro de las “*razones humanitarias*”.

¹³⁰ Tal y como se aprecia en el principio §1 de la Constitución de la OMS se describe la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. En este caso, en virtud de dicha definición no se estaría protegiendo el derecho de la salud de inmigrante en su integridad.

De esta manera, el literal del artículo 126.2 RDRLODLE expone el supuesto que se trata con los siguientes requisitos:

“extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso un informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente”¹³¹.

En primer lugar, se habrá de demostrar que se trata de una enfermedad “sobrevenida” en el territorio español. A este respecto se ha pronunciado el Tribunal Supremo señalando que el criterio de “enfermedad sobrevenida” corresponde a “proteger al extranjero que descubra una enfermedad de carácter grave [...] le aparezca la enfermedad que, por razones humanitarias, se entiende procedente que se trate en España y consecuentemente se conceda la autorización por razones humanitarias”¹³². Por lo tanto, no podría tratarse de una enfermedad que haya contraído en su país de origen¹³³ y de la que no tenga acceso a tratamiento allí sino que ha de diagnosticarse en el territorio español para poder ser tratada¹³⁴. En el caso que nos ocupa, es difícil demostrar el momento exacto en el que surge una enfermedad mental ya que se trata de una enfermedad poco visible o palpable. Sin embargo, no nos consta que el extranjero haya tenido episodios de autolesiones antes de llegar a España ni que se le hubiera diagnosticado con anterioridad la enfermedad. Se pueden aportar los primeros informes en Urgencias que acreditan que sus primeros intentos de suicidio han sido posteriores a su llegada en el territorio¹³⁵. Además, según los datos aportados, coincide la fecha en la que empiezan las autolesiones e intentos de suicidio con su salida del centro de menores, llevándolo a vivir una situación de vida en la calle, motivo por el cual pudo perfectamente haber empezado a sufrir psicológicamente e iniciado las autolesiones e intentos de suicidio.

¹³¹ Artículo 127.2 §1 RDRLODLE que enuncia el presupuesto de enfermedad sobrevenida pudiendo dar acceso a la sanidad pública a un extranjero irregular si reúne los requisitos.

¹³² STS Sala 3ª, 10 de enero de 2007, FJ 9º.

¹³³ Sobre la imposibilidad de otorgar un permiso de residencia por razones humanitarias por enfermedad cuando la enfermedad ha sido diagnosticada en su país de origen véase, STSJ de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, 22 de julio 2009, FJ 1º. En este caso se trataba de una enfermedad renal diagnosticada un año antes en el país de origen.

¹³⁴ Sobre la necesidad del diagnóstico en el territorio español véase, SJdo. de lo Contencioso Administrativo nº10 de Barcelona, 23 diciembre de 2015, FJ 2º. En este caso se trataba de una enfermedad grave que había sido diagnosticada en Francia donde se había empezado el tratamiento y por lo tanto no era sobrevenida en España.

¹³⁵ No se aportan dichos informes por no tenerlos a nuestra disposición, únicamente conscientes de su existencia.

En segundo lugar, se ha de demostrar que se trata de una enfermedad “*grave que requiera asistencia sanitaria especializada*”. La gravedad de la enfermedad es un criterio que se ha interpretado de manera que se tenga que probar con pruebas fehacientes que le permitan al Juez apereibir la gravedad sin tener que ser expertos en medicina¹³⁶ por lo que parece ser un requisito de difícil demostración. Aunque concretamente se podrá tratar de un aspecto que puede ser más fácil de acreditar puesto que, en el caso que nos ocupa, la gravedad se justifica con el peligro inminente que sufre el extranjero con su propia vida, al estar constantemente entre la vida y la muerte por razón de sus intentos de suicidio. Y por ello, necesita de una asistencia sanitaria especializada puesto que se trata de un padecimiento psiquiátrico del que no disponen todas las instituciones médicas en urgencias debiendo estar bajo tratamiento adecuado de un profesional propicio.

En tercer lugar, se ha de acreditar que dicha asistencia médica especializada sea “*no accesible en su país de origen*”. Este último punto también puede suponer una dificultad añadida cuando se trata de demostrar que no existe el tratamiento adecuado en el país de origen. Si bien, como hemos visto anteriormente, las condiciones en Marruecos en cuanto a cuidado de la salud mental no son óptimas¹³⁷, la jurisprudencia puede ser restrictiva al respecto. Sobre este punto, el STSJ ha rechazado una prueba que consistía en una carta dirigida por el Presidente de la Academia de Ciencias Médicas de Irán al Secretario General de la ONU en noviembre de 2012¹³⁸. No obstante, se trata de una comunicación de una persona particular, por lo que entendemos que sí valdrían los informes generales *in situ* o informes que acrediten con hechos concretos, que no sean simplemente prueba de una comunicación de una persona en particular, aún experta en el medio. Del Informe realizado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de Marruecos (en adelante, CNDHM) se deduce la falta de recursos médicos con respecto al tratamiento de la salud mental en Marruecos teniendo en cuenta las infraestructuras, el equipo y el personal en malas condiciones¹³⁹ y mal repartido¹⁴⁰. En este

¹³⁶ Sobre la falta de acreditación de la gravedad de la enfermedad véase la STSJ Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, 9 de febrero de 2015, FJ 1º. En este caso, se trataba de una extranjera a la que le diagnosticaron una discapacidad de 39% y cuya gravedad no fue suficientemente acreditada según el tribunal.

¹³⁷ sobre la alarmante situación de la salud en Marruecos *Vid.* Conclusiones del Informe del CNDHM siguiente, CONSEIL NATIONAL DES DROITS DE L’HOMME DU MAROC. *Santé mentale des droits de l’homme : l’impérieuse nécessité d’une nouvelle politique: Mission d’information et d’investigation sur les établissements hospitaliers chargés de la prévention et du traitement des maladies mentales et de la protection des malades mentaux*. 2013. ISBN : 978-9954-606-10-0. Pág. 67.

¹³⁸ Sobre la imposibilidad de percibir la falta de tratamiento en el país de origen véase, STSJ Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, 9 de febrero de 2015 citada *ut supra*, FJ 2º, en la que se rechaza como prueba insuficiente una carta dirigida por el Presidente de la Academia de Ciencias Médicas de Irán al Secretario General de la ONU en noviembre de 2012.

¹³⁹ Sobre este aspecto véase el informe del Ministerio de la salud Marroquí: MINISTÈRE DE LA SANTÉ DU ROYAUME DU MAROC. 2016. *Santé en chiffres 2015*. pág. 73. En este Informe del Ministerio de la Salud Salud Mental y Protección Jurídica Internacional

Informe del CNDHM publicado en el 2013 se ha puesto de relieve la “*situación alarmante*” general para los enfermos mentales en Marruecos¹⁴¹ señalando la “*importante necesidad de actuar a corto y medio plazo con una intervención que sea fuerte, vigilante, minuciosa y pertinente con una puesta en marcha de medidas urgentes lo más pronto posible*”¹⁴². Si bien se trata de un informe que ha sido realizado hace cuatro años y cuyos datos serán del año anterior, entendemos que la situación sigue siendo parecida, si bien es posible que haya podido mejorar escasamente, no creemos que la tesitura del país haya cambiado hasta el punto de que hoy en día sea un lugar adecuado para atender casos como el que nos ocupa.

Además no sólo ya existen dificultades para los enfermos mentales nacionales de Marruecos¹⁴³ sino que para los extranjeros es aún más complejo puesto que se exige la residencia para acceder a la salud pública¹⁴⁴. Por lo tanto, nos parece que existen pocas probabilidades de que el extranjero tenga acceso a un tratamiento de salud mental puesto que tampoco tiene derechos como ciudadano marroquí¹⁴⁵ abocado a recibir el trato de extranjero irregular en cualquier país y al igual que en España. Concretamente, podría estar en la misma situación que los subsaharianos que no están reconocidos nacionalmente por Marruecos y que como extranjeros no tienen acceso a la sanidad pública y viven bajo condiciones muy insalubres¹⁴⁶.

Marroquí se aprecia la escasa atención médica mental de los hospitales en Marruecos, el personal de psiquiatría siendo de los bajos (datos de 2013).

¹⁴⁰ Sobre este aspecto véanse, los datos aportados en el Informe del CNDHM sobre la salud mental en Marruecos citado *ut supra*, Págs. 38-6. y el informe de MÉDICOS SIN FRONTERAS. *Violencia, vulnerabilidad y migración: atrapados a las puertas de Europa. Un informe sobre los migrantes subsaharianos en situación irregular en Marruecos*. 2013. pág. 28 *in fine*, en el que se aprecia la mala repartición del personal.

¹⁴¹ *Vid.* Conclusiones del Informe del CNDHM Pág. 67. citado *ut supra*.

¹⁴² Extracto de las conclusiones del Informe del CNDHM citado *ut supra* pág. 67: « *Cette situation alarmante exige à court et à moyen terme une intervention forte, vigilante, minutieuse et pertinente et des mesures urgentes à mettre en œuvre aussi rapidement que possible* » (la traducción es nuestra).

¹⁴³ Sobre la situación de la salud en Marruecos véase, el informe de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado: CEAR. *Marruecos*. 2013. págs. 35-38, en el que se dice que “*el sistema de cobertura medical es muy deficiente en marruecos*”.

¹⁴⁴ Sobre los requisitos a los que están sometidos los ciudadanos marroquíes véase la página oficial del Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale disponible a través el siguiente enlace en francés: http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_maroc.html#affiliation (consultado por última vez el 12 de diciembre de 2017).

¹⁴⁵ *Vid.* requisitos sobre el acceso a la nacionalidad, siempre piden aunque sea certificado de nacimiento, véase, la página web oficial de la administración de Marruecos ya citada *ut supra*, y disponible en el enlace siguiente inglés francés y marroquí : http://www.service-public.ma/fr/web/guest/home;jsessionid=98D6611B286EEF6238A31B537878A241?p_p_id=mmsservicepublicdiffusion_WAR_mmsservicepublicdiffusionportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_mmsservicepublicdiffusion_WAR_mmsservicepublicdiffusionportlet__spage=%2Fportlet_action%2Fprocedure%2Frubrique%2Fview%3FrubriqueSelected.idRubrique%3D12084&_mmsservicepublicdiffusion_WAR_mmsservicepublicdiffusionportlet_rubriqueSelected.idRubrique=12084 .

¹⁴⁶ *Vid.* pág. 10 del informe de MSF citado *ut supra*.

Finalmente, no sólo tiene que necesitar de una ayuda especializada sino que es necesario demostrar que la interrupción del tratamiento supondría “*un grave riesgo para la salud o la vida*”. Los efectos negativos de la interrupción de un tratamiento concreto, sobre la vida de un paciente, no es sencillo de demostrar salvo si se trata de un cáncer, puesto que, es de conocimiento general, que es una enfermedad grave cuyo tratamiento continuo es necesario para seguir en vida¹⁴⁷. Ahora bien, en este caso, si bien no se trata de un cáncer cuya peligrosidad es clara y evidente, el no tener tratamiento en su salud mental le provoca serios daños en su salud física, que se acreditan con las distintas visitas que se ve abocado a realizar al centro de urgencias por autolesiones e intentos de suicidio. Por lo tanto, la falta de tratamiento pone claramente su vida en peligro. Sobre este aspecto la OMS ha puesto de relieve la definición de la violencia y su impacto en la salud dejando muy claro que “los actos de violencia contras sí mismo” son claramente perjudiciales para la salud¹⁴⁸.

En el caso que nos ocupa, vemos que la jurisprudencia¹⁴⁹ interpreta los criterios de manera restrictiva, por lo que, entendemos que el extranjero tendrá ciertas dificultades para que le concedan la autorización de residencia temporal por razones humanitarias de enfermedad. Ahora bien, no se trata de un caso que no tenga viabilidad puesto que existen elementos para acreditar su derecho a adquirir el permiso de residencia por razones de enfermedad.

La solicitud de residencia por circunstancias excepcionales se tendrá que presentar a través de un formulario específico para ello, (modelo EX – 10), que acompañamos como anexo núm. 4 con los documentos oficiales que tenga de Marruecos traducidos, legalizados¹⁵⁰ y abonando la tasa correspondiente que se devengará en el momento de admisión a trámite de

¹⁴⁷ Sobre la interrupción peligrosa de un tratamiento médico véase, STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso Administrativo, 20 de noviembre de 2009, FJ 6º. En este caso, si bien la enfermedad se diagnóstico en Argelia, al tratarse de un cáncer, se admite el recurso y se otorga el permiso de residencia por razones humanitarias puesto que la solicitante seguía un tratamiento y un seguimiento en España.

¹⁴⁸ OMS. 2002. *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*. Nos remitimos a la definición de lo que entiende la OMS por violencia y que incluye la violencia contra uno mismo: “*el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones*”.

¹⁴⁹ Sobre este aspecto véase, STSJ Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, 9 de febrero de 2015, STSJ Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, 9 de febrero de 2015, STSJ de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, 22 de julio 2009 citadas *ut supra*, entre otras.

¹⁵⁰ Sobre la necesidad de legalizar y traducir los documentos extranjeros véase STSJ de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 5ª, 21 de abril de 2005, FD 2º citada *ut supra*. Aunque en este caso se trate de la denegación de la cédula de inscripción se aprecia la necesidad de aportar los documentos traducidos y legalizados.

la solicitud, y deberá abonarse en el plazo de diez días hábiles¹⁵¹. Hemos de resaltar que de conformidad con el Anexo de la Orden PRE/1803/2011, de 30 de junio, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados en frontera y documentos de identidad en materia de inmigración y extranjería (en adelante, OITDIE) el precio total que tendría que abonar el extranjero asciende a 47,94 euros en concepto de tasas para la documentación procedente¹⁵². Y ello, sin tener en cuenta los gastos judiciales que hicieran falta abonar, sin perjuicio del posible acceso a la asistencia jurídica gratuita por la falta de recursos¹⁵³.

Una vez determinados los argumentos a favor, y puestos en tela de juicio sobre los elementos acreditativos para obtener una autorización por razones humanitarias, no podemos olvidar mencionar unos supuestos excepcionales especiales¹⁵⁴.

Se trata de una protección específica para ciertos colectivos como las extranjeras víctimas de violencia de género¹⁵⁵, los extranjeros que colaboran con el Estado por ser víctimas de redes organizadas¹⁵⁶ y, las víctimas de trata¹⁵⁷. Supuestos que no corresponden a la situación del extranjero en cuestión, pero, este mismo artículo, también incluye un supuesto que se aplica subsidiariamente cuando no se encuentre en ninguno de los anteriores, y que incluiría a ciertas personas, que en principio estarían excluidas del acceso al permiso de residencia pero que en realidad sí que necesitarían una protección¹⁵⁸. Creemos importante señalar este último supuesto para el caso de verse denegada la solicitud en base a las razones humanitarias por enfermedad, ya que, se podría plantear a la hora de recurrir la resolución como petición subsidiaria¹⁵⁹.

¹⁵¹ Página web oficial del gobierno español, Portal de inmigración en el que se enumeran los distintos requisitos y formalidades para la solicitud por razones humanitarias: <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/InformacionInteres/InformacionProcedimientos/Ciudadanoscomunitarios/hoja039/index.html> (consultado por última vez 19/11/2017).

¹⁵² Sobre el importe concreto de las tasas del permiso de residencia, de la cédula de inscripción y NIE *Vid.* números de tasa 2.5 7.2 y 7.12 del Anexo de la OITDIE sobre cuantías de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, visados en frontera y documentos a que se refiere la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

¹⁵³ Sobre este aspecto nos remitimos a lo ya mencionado, sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en el apartado 4.3.2.

¹⁵⁴ Tal y como lo establece el propio artículo 123.2 RDRLODLE cuando menciona otros casos en los que se puede conceder el permiso de residencia por circunstancias excepcionales remitiéndose al los artículos 31bis, 59 y 59bis de la LODLE y a la DA 1ª §4 del mismo RDRLODLE.

¹⁵⁵ La protección extendida para las extranjeras de violencia de género se encuentra en el artículo 31bis LODLE.

¹⁵⁶ La protección extendida para los extranjeros que colaboran con el Estado siendo víctimas de redes organizadas se menciona en el artículo 59 LODLE.

¹⁵⁷ La protección extendida para las víctimas de trata establecido en el artículo 59bis LODLE.

¹⁵⁸ Así lo establece la DA 1ª §4 RDRLODLE cuando añade a los supuestos especiales en caso en los que concurren “*circunstancias excepcionales no previstas en el presente Reglamento*”.

¹⁵⁹ Nos remitimos al siguiente apartado 4.3.3 b) en el que se expondrán las diferentes vías de recurso frente a una
Salud Mental y Protección Jurídica Internacional

Así, una vez valorados los distintos requisitos de admisión de la solicitud de residencia temporal por razones humanitarias, y habiendo visto que hay posibilidades de que se deniegue dicha solicitud, expondremos por tanto a continuación, lo relativo al caso que se desestimara la solicitud de residencia temporal en este caso.

b) Supuesto concreto en el que se desestime la solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales

Al igual que para la emisión de la cédula de inscripción, la competencia para la expedición de los permisos de residencia corresponde a las diferentes Oficinas de Extranjería que pertenezcan a una provincia en concreto, en este caso a las distintas Oficinas de Extranjería de Melilla. Dichas Oficinas de Extranjería dependen orgánicamente del Delegado de Gobierno o Subdelegado correspondiente¹⁶⁰ y funcionalmente del Ministerio del Interior y del Ministerio de Trabajo e Inmigración¹⁶¹.

En virtud de la DA 4ª §1 de la LODLE se puede inadmitir a trámite la solicitud de residencia temporal por falta de legitimación, por presentación extemporánea, por presentar una segunda vez la misma solicitud ya rechazada sin que hayan nuevas circunstancias, cuando exista un procedimiento sancionador abierto en su contra con posible resultado de expulsión, cuando exista una prohibición de entrada en su contra, cuando la solicitud carezca manifiestamente de fundamento, cuando se encuentren en situación irregular (salvo que concurren circunstancias excepcionales como en el caso que nos ocupa) y cuando la solicitud no sea realizada personalmente mientras que lo exija la ley¹⁶². En el caso presente no parece que se vaya a inadmitir la solicitud, pero lógicamente, una vez admitida a trámite, si la Autoridad competente no estima la concurrencia de razones humanitarias desestimaré la

denegación del permiso de residencia temporal.

¹⁶⁰ Recordamos que es competente sobre informe, resoluciones y sanciones vid. DA 1ª §1 RDRLODLE citado *ut supra*.

¹⁶¹ Sobre la dependencia de las oficinas de extranjería véase el artículo 260.1 RDRLODLE.

¹⁶² Sobre los supuestos en los que las solicitudes de residencia se han de denegar véase la DA 4ª §1 LODLE que enumera los siguientes presupuestos: “a) *Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.* b) *Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.* c) *Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado.* d) *Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis o 68.3 de esta ley.* e) *Cuando el solicitante tenga prohibida su entrada en España.* f) *Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento.* g) *Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31, apartado 3.* h) *Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley”.*

solicitud. Por ello, hemos de valorar las vías que cabrían en el caso que el extranjero viera desestimada su solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

Al ser el procedimiento idéntico que para la solicitud de cédula de inscripción, puesto que, la autoridad competente administrativa es la misma, procedemos a remitirnos al análisis realizado en concreto, para la cédula de inscripción, con respecto al itinerario procesal¹⁶³. Ahora bien, en este caso, habría que defender la procedencia de la solicitud, sin perjuicio de las normas procesales en las que pudiera contravenir la resolución, los argumentos de fondo apoyados y con el sustento de la jurisprudencia y argumentos ya expuestos¹⁶⁴.

Ahora bien, antes de decidir sobre recurrir la resolución, también será importante valorar si dicha resolución está fundamentada o no de cara a impugnar la falta de motivación. En segundo lugar, al igual que se tendrá que proceder a solicitar al Delegado de Gobierno de Melilla, que se proceda a emitir el permiso de residencia por las razones expuestas, también se tendría que solicitar subsidiariamente, la admisión de una solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales que no estuvieran previstas en el Reglamento¹⁶⁵. No obstante, se trata de una opción con una viabilidad incierta, puesto que, el legislador, al dejar tanto margen de interpretación, lo lógico es que su admisión por la jurisprudencia sea más restrictiva.

Así, expuestos los argumentos para que se proceda a la estimación y expedición del documento de residencia, y suponiendo que se emita finalmente una resolución positiva que le otorgue al solicitante un permiso para residir, el extranjero tendría pleno derecho a solicitar una tarjeta de atención sanitaria¹⁶⁶.

Una vez que se posea la tarjeta de residencia, y que se acredite lo necesario, no debería de haber problema para adquirir el derecho a la asistencia sanitaria en España¹⁶⁷. Sin embargo, es posible también que se deniegue el acceso a la sanidad pública en cuyo caso habría que recurrir dicha decisión.

c) Supuesto concreto en el que se deniegue la solicitud de asistencia sanitaria

¹⁶³ Sobre este punto nos remitimos a la letra b)1 Supuesto específico de resolución negativa ante la solicitud de la cédula de inscripción del punto 4.3.2.

¹⁶⁴ Sobre este aspecto nos remitimos al apartado sobre los requisitos sobre la solicitud por razones humanitarias apartado 4.3.3 a).

¹⁶⁵ Sobre este supuesto excepcional véase la DA 1ª §4 RDRLODLE en la que se incluye como otro supuesto las “*circunstancias excepcionales no previstas en el presente Reglamento*”.

¹⁶⁶ Sobre su procedimiento de obtención nos remitimos al análisis realizado, en el presente trabajo, en el apartado 4.3.1 Acceso a la asistencia sanitaria para los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España.

¹⁶⁷ Sobre la procedencia de la emisión de una tarjeta de asistencia sanitaria véase, SJdo de lo Social de Madrid 18 de septiembre 2015, FD 2º en el que se accede a las pretensiones de la recurrente por reunir los requisitos.

La entidad competente para denegar o admitir la solicitud de asistencia sanitaria es el INSS¹⁶⁸ y más concretamente la Dirección Provincial del INSS correspondiente según lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, RDEFINSS)¹⁶⁹. Ahora bien, cabe resaltar que a pesar de que sea una decisión ante una Entidad Pública del Estado, estamos ante un procedimiento en materia de Seguridad Social, por tanto, al tratarse de un ámbito que, al igual que la extranjería, se rige por su propia normativa¹⁷⁰, hemos de remitirnos a la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS)¹⁷¹ para la impugnación de la decisión del INSS denegatoria de la solicitud.

Al igual que en la normativa reguladora de la Administración, en el ámbito social es necesario agotar la vía administrativa antes de interponer una demanda en contra del INSS ante el orden de lo social¹⁷². En virtud del artículo 144.2 c) LPACAP, los actos emanados de los órganos directivos ponen fin a la vía administrativa y, en este caso, puesto que se trataría de una resolución de la Dirección Provincial de Melilla del INSS, su resolución pondría fin a la vía administrativa. Por tanto, en virtud del artículo 123.1 LPACAP¹⁷³, cabría un recurso de reposición contra la resolución de la Dirección Provincial de Melilla del INSS.

Una vez resuelto el recurso, y en el caso de seguir siendo denegatoria la resolución, cabría interponer una demanda contra el órgano público competente ante el Juzgado de lo Social que corresponda, y ello en el plazo de dos meses¹⁷⁴. En este caso, se presentaría, por tanto, una demanda contra el INSS ante el Juzgado de lo Social de Melilla, que por turno corresponda solicitando la revocación de la denegación de la asistencia sanitaria.

Al presentar la demanda, cabe recordar que en materia de seguridad social, se exceptúa la obligación característica del orden social, de pasar por el proceso de la

¹⁶⁸ Para la competencia del INSS véase el artículo 4.1 RDCABASE en virtud del cual se atribuye el reconocimiento como asegurado al INSS o al Instituto Social de la Marina, en su caso.

¹⁶⁹ Sobre la regulación de las Direcciones Generales del INSS véase el artículo 15.3 RDEFINSS en el que particularmente le atribuye competencias para reconocer la asistencia sanitaria.

¹⁷⁰ Véase la DA 1ª §2 b) LPACAP en el que se remite al régimen especial de la Seguridad social para las normas aplicables al proceso.

¹⁷¹ Dicha norma es aplicable en virtud del artículo 2 o) LRJS que rige el ámbito de la ley como competente “*en materia de prestaciones de Seguridad Social*”.

¹⁷² Vid. Artículo 69.1 LRJS en el que se prevé el agotamiento de la vía administrativa con anterioridad a la interposición de una demanda en contra de una entidad de Derecho Público conforme a la normativa administrativa.

¹⁷³ Vid. Artículo 123.1 LPACAP en el que se prevé que contra los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa se podrá interponer recurso de reposición potestativo ante la misma.

¹⁷⁴ Vid. Artículo 69.2 LRJS en el que se prevé el plazo de 2 meses para interponer una demanda ante el órgano competente una vez agotada la vía administrativa en contra de una Entidad de Derecho Público.

conciliación o mediación antes de interponer la demanda, teniendo acceso directo al juicio¹⁷⁵. En el caso de que se finalizara el proceso con una sentencia desestimatoria, cabría todavía un recurso de suplicación ante el TSJ¹⁷⁶ con el respectivo recurso de casación¹⁷⁷ en el caso de seguir siendo desestimatorio, siempre que presente un interés casacional y reúna los requisitos necesarios¹⁷⁸. Y así, una vez reconocido el derecho como asegurado ante el INSS se habría de solicitar la tarjeta sanitaria que se emitirá por las Instituciones Sanitarias competentes¹⁷⁹ y dará pleno acceso a la sanidad pública¹⁸⁰.

Ahora bien, a pesar de que se cumpliera el objetivo de conseguir que el extranjero tenga concedido el derecho a la asistencia sanitaria, no podemos olvidar el procedimiento de expulsión que se inició en contra del extranjero en este caso concreto.

4.3.4 Análisis de la resolución inminente del expediente de expulsión en curso

Con fecha 18 de agosto de 2016 se inició un procedimiento de expulsión frente al inmigrante. Este hecho cobra suficiente importancia cuando, la resolución de dicho expediente, puede resultar en la emisión de una resolución que adopte la expulsión y, que suponga la devolución del extranjero a Marruecos, con la consiguiente prohibición de entrada¹⁸¹. La incoación del procedimiento generalmente se fundamenta, en la falta de documentación que pueda acreditar la permanencia regular en España¹⁸² y, en su falta de arraigo¹⁸³. Dado que en el presente caso, el extranjero no tiene ningún vínculo con España, ni medios económicos que lo sustenten por sí mismo, y no pudiendo siquiera acceder a un trabajo por su condición, existe la posibilidad de que se emita una orden de expulsión del

¹⁷⁵ Vid. Artículo 64.1 LRJS en el que se excluye expresamente el requisito previo de conciliación para interponer una demanda en el orden jurisdiccional social.

¹⁷⁶ Vid. 190.1 LRJS en el que se prevé la competencia del TSJ sobre los recursos de suplicación frente a las resoluciones de los Juzgados de lo social correspondientes.

¹⁷⁷ Vid. Artículo 205 LRJS en el que se prevé la competencia de la sala de lo social del TS en cuanto a la resolución de los recursos de casación frente a las resoluciones del TSJ correspondiente.

¹⁷⁸ Vid. Artículo 207 LRJS en el que constan los motivos específicos sobre los cuales se puede fundamentar un recurso de suplicación.

¹⁷⁹ Con respecto a la emisión de la tarjeta sanitaria véase lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual en el que se desarrolla el contenido de la tarjeta y sus efectos en el territorio español.

¹⁸⁰ Sobre la emisión de la tarjeta sanitaria individual véase el artículo 4.4 RDCABASE en el que se otorga pleno derecho a tener acceso a la sanidad.

¹⁸¹ Tal y como lo establece el artículo 58.1 LODLE como sanción que lleva aparejada la expulsión del extranjero y ello con una duración de máximo 5 años.

¹⁸² Sobre la expulsión del extranjero por permanecer irregularmente en territorio español véase el artículo 53.1 a) LODLE que prevé expresamente este supuesto como infracción grave conforme al artículo 57.1 LODLE que prevé a su vez las infracciones graves como motivo de expulsión.

¹⁸³ Sobre esta aspecto véase la STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 5ª, 3 de mayo 2013, FJ 3º que confirma la resolución denegatoria por falta de arraigo y documentación.

territorio nacional en su contra¹⁸⁴.

Con la orden de expulsión adoptada, el inmigrante puede ser expulsado inmediatamente, puesto que, en virtud de la LPACAP, la resolución del procedimiento de expulsión tiene efectos de ejecución inmediata¹⁸⁵. En el caso de haber solicitado el asilo, la ejecución de la orden de expulsión se suspende, pero como en este caso, no tiene posibilidades de acceder al asilo, no tendría efectos suspensorios. Asimismo, como hemos mencionado, junto con la expulsión se puede acompañar una orden de prohibición de entrada en el territorio de un máximo de 5 años, en función de las circunstancias¹⁸⁶. En este caso puede significar un grave perjuicio para la salud mental del inmigrante, que entendemos que, como ya hemos expuesto, por la situación en Marruecos, tampoco tendría acceso a la sanidad pública en ese país¹⁸⁷ y que podría sufrir tratos que pueden considerarse como crueles e inhumanos¹⁸⁸ por no tener acceso a una necesidad básica¹⁸⁹.

Además, no sólo esto, sino que la orden de expulsión también tienen efectos sobre los distintos trámites que haya emprendido en España. En este caso, los trámites que hubiese iniciado para solicitar la residencia legal en España se verían afectados porque tiene el efecto de archivar cualquier procedimiento en curso sobre ello¹⁹⁰. Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de residencia legal por circunstancias excepcionales la orden cesa de desplegar sus efectos sobre los demás procedimientos¹⁹¹. Por lo tanto, en este caso, y de obtener una respuesta positiva relativa a la solicitud de la autorización que se ha hecho, tendría como efectos, no el archivo de la solicitud, sino la revocación de la orden de expulsión que se

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Vid. Artículo 98 LPACAP ya citado *ut supra*.

¹⁸⁶ Vid. Artículo 58.1 LODLE citado *ut supra*.

¹⁸⁷ Tal y como hemos visto *ut supra* cuando hemos citado la página web oficial de la Administración de Marruecos, en este caso el inmigrante no tiene la documentación para ser considerado como nacional marroquí con acceso a todos los derechos inherentes y por tanto con derecho a la salud allí como nacional.

¹⁸⁸ Sobre la situación en Marruecos véase, además del Informe del CNDHM citado *ut supra*, véase también el informe de MSF y el informe de la CEAR citado *ut supra*.

¹⁸⁹ Sobre el concepto de “necesidad básica” vid. P. TALAVERA. 2016. *Las dificultades que el actual paradigma subjetivista de la salud comporta en su configuración como derecho humano universal*. Revista Boliviana de Derecho, N° 21, enero 2016, ISSN: 2070-8157, págs. 16-47, §3. pág. 27.

¹⁹⁰ Tal y como lo establece el artículo 57.4 LODLE cuando menciona los efectos intrínsecos a la resolución que adopte la expulsión tales como la extinción del derecho a residir legalmente o el archivo de cualquier procedimiento sobre ello. Sin perjuicio de la posibilidad de revocar dicha orden cuando se establezca reglamentariamente.

¹⁹¹ Sobre la excepción al archivo de cualquier procedimiento en curso con respecto a la solicitud de permiso de residencia Vid. Artículo 23.8 RDRLODLE y 241.2 RDRLODLE que prevén en los mismos términos, que en el caso de solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales la revocación de la orden de expulsión en el caso de que “del análisis de la solicitud derive la procedencia de la concesión de la autorización de residencia”.

hubiese adoptado, siempre que, no hubiese sido ejecutada previamente¹⁹². Dado que, tanto en el procedimiento de solicitud del permiso de residencia, como en el caso de la adopción de la orden de expulsión, la autoridad competente es el Delegado de Gobierno de Melilla, este último debería de revocar la orden automáticamente en cuanto vea que se reúnen los requisitos.

Ahora bien, teniendo la máxima diligencia y, si en el momento de la adopción no existieran motivos para creer que la solicitud se va a estimar y el procedimiento archivar, habría que recurrir la resolución que adopte la orden de expulsión. De lo contrario se causaría indefensión al extranjero en el caso de que nunca se revoque la orden. Por lo tanto, de ser denegatoria habría que seguir con el procedimiento en contra de la orden de expulsión; todo ello sin perjuicio de los recursos que se podrían interponer en contra de la resolución que denegara el permiso de residencia por circunstancias excepcionales¹⁹³.

Una vez expuestos los efectos de dicha resolución es necesario analizar las distintas vías que tiene el inmigrante para recurrir dicha decisión.

La competencia para decidir sobre las órdenes de expulsión le corresponde al Subdelegado o al Delegado de Gobierno, como ya hemos visto, en este caso el Delegado de Gobierno de Melilla¹⁹⁴. Así, contra la resolución administrativa de la Delegación del Gobierno en la que se adoptase la correspondiente orden de expulsión y prohibición de entrada en España en contra del beneficiario, cabría interponer un recurso de reposición potestativo ante el mismo Delegado de Gobierno puesto que su resolución pone fin a la vía administrativa¹⁹⁵, frente a la cual también cabría directamente recurso contencioso administrativo¹⁹⁶.

Ahora bien, si se interpusiera un recurso de reposición ante el Delegado de Gobierno de Melilla lo primero que habría que tener en cuenta es que la decisión que se haya adoptado sea acorde al principio de congruencia¹⁹⁷ y esté debidamente motivada¹⁹⁸. La falta de

¹⁹² Vid. Artículo 23.8 RDRLODLE y 241.2 RDRLODLE cuando dicen que procede la revocación cuando “*consta contra el solicitante una resolución de devolución no ejecutada*”.

¹⁹³ Sobre este aspecto nos remitimos al análisis realizado en el presente trabajo en el punto 4.3.3.

¹⁹⁴ Sobre este aspecto nos remitimos al análisis realizado para la cédula de inscripción como para el permiso de residencia apartado 5.3.2.

¹⁹⁵ Vid. Artículo 114.1 b) LPACAP conjuntamente con la DA 14ª RDRLODLE mencionados *ut supra*.

¹⁹⁶ Vid. Artículo 123.1 LPACAP mencionado *ut supra*.

¹⁹⁷ Sobre la imposibilidad de emitir una resolución incongruente con las pretensiones de las partes véase, el artículo 88 LPACAP en su apartado 1 y 2 en los que se establece que la resolución tiene que responder a todas las cuestiones planteadas y siempre respetando el principio de congruencia.

¹⁹⁸ Tal y como lo establece el artículo 88.3 LPACAP que exige la motivación de las resolución conforme a lo

motivación de la resolución podría acarrear, además, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, protegido por el artículo 24 CE¹⁹⁹ y otorgado a los extranjeros, en virtud del artículo 20.1 de la LODLE, por el que se prevé la misma protección que a los españoles²⁰⁰. En este caso, no nos consta que se haya adoptado la resolución en contra del inmigrante, ni su contenido en el caso de que se haya resuelto. No obstante, en ningún caso, se podría tratar de una resolución que adoptara la expulsión sin argumentación alguna, basándose únicamente en la falta de arraigo e irregularidad del inmigrante sino que habrá que tener en cuenta las circunstancias personales del extranjero²⁰¹. Asimismo, al ser una resolución en un procedimiento sancionador se habrá de tener en cuenta los requerimientos que se enuncian en el artículo 90 LPACAP²⁰² y que habrá de respetar la resolución.

Además, se estaría adoptando en contra del inmigrante una sanción de expulsión que, siendo una de las más graves en el ámbito administrativo, tiene que cumplir con el principio de proporcionalidad, de conformidad con el artículo 55 LODLE²⁰³. En este caso, y ello sin tener acceso al expediente real, nos parece desproporcionado que se adapte la mayor de las sanciones por el único hecho de estar indocumentado, sin que exista ninguna comisión de delito, y sin que su estancia suponga, por tanto, un peligro al orden público²⁰⁴. No parece por ende, que haya circunstancias graves que justifiquen una sanción tan alta como es la de expulsión del territorio. Y ello, máxime cuando se trata de una persona con circunstancias particulares de salud mental y, cuando no nos consta que tenga antecedentes penales que pudieran servir de fundamento a la resolución²⁰⁵. Por lo tanto, podríamos solicitar que en vez

expuesto en el artículo 35 LPACAP en el que se exponen el tipo de actos administrativos que han de ser motivados entre los cuales “a) *Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos*”.

¹⁹⁹ Vid. Artículo 24.1 CE por el que se establece el derecho a la tutela efectiva sin diferenciar entre nacionales y extranjeros, en los siguientes términos: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”.

²⁰⁰ Véase el artículo 20.1 LODLE que confirma el derecho al tutela efectiva que tienen los extranjeros en territorio español.

²⁰¹ Sobre este aspecto véase la STC Sala 2ª de 18 julio de 2016, FJ 6º y 7º, en los que se aprecia la falta de motivación de las resoluciones por no apreciar las circunstancias personales del extranjero.

²⁰² Véase el artículo 90 LPACAP que contiene una serie de requisitos que se han de añadir a los requerimientos contenidas en los artículos 88 y 89 LPACAP que han de respetar todas las resoluciones administrativas.

²⁰³ Sobre el respeto del principio de proporcionalidad véase el artículo 55.3 LODLE por el que se le exige a la Administración que gradúe y valore la imposición de las sanciones valorando el grado de culpabilidad junto con el daño que ha causado la infracción.

²⁰⁴ Sobre el deber de respetar la proporcionalidad cuando se adopta una sanción de expulsión véase la STC Sala 2ª de 18 julio de 2016, FJ 5º.

²⁰⁵ Sobre la expulsión por comisión de delitos ver artículo 57.7 a) LODLE en el que se prevé la autorización de la expulsión cuando el extranjero esté incurso en uno de los delitos a los que se refiere el artículo.

de una sanción de expulsión se le impusiera una sanción económica que también es posible en casos de irregularidad en el territorio²⁰⁶.

Asimismo, recordamos que las resoluciones en el ámbito administrativo se pueden impugnar en virtud de los motivos expuestos en los artículos 47 y 48 de la LCAPAP²⁰⁷. En este caso, se podría solicitar la nulidad de pleno derecho de la resolución por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del extranjero (artículo 24 CE)²⁰⁸ además de vulnerar igualmente el derecho a la vida (artículo 15 CE) en relación con el derecho a la protección de la salud (artículo 43.2 CE)²⁰⁹. Si bien el derecho a la salud no se encuentra protegido por la máxima protección de la CE, por reducirse únicamente a ser un “*principio rector*”, se trata de un derecho irrenunciable²¹⁰ y su relación con el derecho fundamental a la vida que dispone de la mayor protección, es intrínseca²¹¹. Se podría plantear como petición principal la nulidad y como pretensión subsidiaria la sustitución de la sanción más grave, que es la expulsión, por la menos grave, que es la multa²¹². Además, es esencial que radique igualmente como otrosí, la medida cautelar de suspensión de la orden de expulsión²¹³ con el fin de asegurar la máxima protección del inmigrante y que no se pueda ejecutar la orden de expulsión hasta que se resuelva el fondo del asunto.

Una vez planteado el recurso de reposición, la Administración tiene tres meses para responder y de lo contrario se entenderá desestimado el recurso por el silencio negativo de la Administración²¹⁴.

²⁰⁶ Sobre la imposición de una multa en vez de la expulsión *vid.* 57.3 LODLE que prevé la imposibilidad de imponer una sanción de expulsión y de multa a la vez y véase el artículo 55.1 b) LODLE por lo que se prevé la multa como sanción de una infracción grave.

²⁰⁷ *Vid.* Artículo 112.1 LPACAP ya mencionado *ut supra*.

²⁰⁸ Téngase en cuenta de que dicho motivo de impugnación sólo procedería en el caso de que la resolución de base estuviera escasa o nulamente motivada.

²⁰⁹ Con respecto a la nulidad de las resoluciones por vulneración de los derechos fundamentales nos remitimos a la aplicación del artículo 47 LPACAP.

²¹⁰ L. PALAZZANI. 2008. *Diverse proposte sulla distribuzione delle risorse sanitarie*. en AA. VV.: IX Jornadas de Bioética. Valencia (2008): Facultat de Dret (pags.41-69) en el que el autor considera que el contenido del derecho a la salud es irrenunciable y debería de garantizarse sin excepción sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada país.

²¹¹ M. LEON ALONSO. 2010. *Protección constitucional de la salud*. Ed. La ley, 2010, pág. 119, defiende que la buena salud es una condición o prerrequisito fundamental para llevar a cabo una vida digna como mínimo vital de toda persona.

²¹² En virtud del artículo 55.1 b) LODLE citado *ut supra*, se establece las sanciones en función de la gravedad de la infracción se tendría que imponer una multa de 501 hasta 10.000 euros por las infracciones graves como lo es el permanecer en territorio español de manera irregular.

²¹³ *Vid.* Artículo 117.4 LPACAP en el que se prevé la posibilidad de adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

²¹⁴ Sobre el plazo máximo de tres meses que tiene la Administración para resolver y sobre la interpretación negativa de su silencio al cabo de ese tiempo, véase conjuntamente los artículos 21.3 LPACAP y 24.1 LPACAP que regulan respectivamente la obligación que tiene la Administración de resolver y la interpretación del silencio

Ante la negativa reiterada de la Delegación de Gobierno ya sea, de forma expresa o tácita, habría que interponer un recurso contencioso administrativo, ante el Juzgado de lo contencioso administrativo competente²¹⁵, contra la resolución negativa, en el plazo de dos meses a partir del día siguiente a su notificación, si fuese explícita y de seis meses, si fuese tácita²¹⁶. Asimismo, habiendo solicitado como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto ejecutivo en vía administrativa, también se puede plantear la prolongación de la suspensión si existiera dicha medida cautelar²¹⁷. En este caso, habría que seguir solicitando dicha suspensión para evitar que el extranjero sufriera daños irreparables. En este sentido, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado y ha establecido que la orden de expulsión debía de ser suspendida para no suponga un peligro para la vida del inmigrante²¹⁸ y ello, de conformidad con el principio de “*non refoulement*”²¹⁹, siempre ponderando el interés público con el interés particular del extranjero afectado²²⁰.

Si se llegara a desestimar el recurso contencioso administrativo, cabría un recurso de apelación ante el TSJ en un plazo de quince días²²¹. Si se llegara a desestimar el recurso de apelación se podría acudir al TS en el plazo de treinta días²²², siempre que, se justifique el interés casacional²²³.

Si no hubiese respuesta positiva en el procedimiento ordinario cabría interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (en adelante, TC). En virtud del artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) los requisitos para interponer recurso de amparo son los siguientes: agotamiento de los medios de impugnación, vulneración inmediata y directa por el órgano judicial por una acción u omisión, denuncia de la vulneración de un derecho constitucional una vez conocida²²⁴. Hay

administrativo.

²¹⁵ Vid. Artículo 8.4 LJCA citado *ut supra*.

²¹⁶ Vid. Artículo 46.1 LJCA citado *ut supra*.

²¹⁷ Véase el artículo 117.4 LPACAP *in fine* ya mencionado *ut supra*.

²¹⁸ Sobre este aspecto véase, la STS 3ª 10 de enero de 2007, FJ 9º cuando establece que en virtud del principio de non refoulement se tendría que suspender la ejecución de la expulsión que en ese caso se discutía. Si bien es un principio aplicable en el ámbito de la protección de los refugiados entendemos que aquí el TS ha extendido su aplicación a los supuestos de circunstancias excepcionales en el caso de la normativa española.

²¹⁹ Se entiende por principio de “*non refoulement*” la prohibición que tienen los Estados en devolver o expulsa a un extranjero a su país de origen cuando suponga un riesgo para su libertad o su vida por causa de raza, religión, ideología, nacionalidad, o pertenencia a un grupo particular. Dicho principio se encuentra tipificado en el artículo 33 de la CER.

²²⁰ C.A. ALONSO ESPINOSA, Extranjeros y derecho al a salud ¿Derecho o tolerancia?, Autonomías, núm. 30, Barcelona, noviembre de 2004. pág. 80. sobre la ponderación del interés público y del privado en casos de solicitud de suspensión de orden de expulsión.

²²¹ Vid. Artículo 85.1 LJCA ya citado *ut supra*.

²²² Vid. Artículo 89.1 LJCA ya mencionado *ut supra*.

²²³ Vid. Artículo 88.1 LJCA ya citado *ut supra*.

²²⁴ Véase el artículo 44.1 LOTC que prevé los requisitos previos a la admisión del recurso de amparo

que tener en cuenta que para agotar todos los medios de impugnación es necesario iniciar un incidente de nulidad de actuaciones²²⁵ por vulneración de derechos fundamentales²²⁶. Ahora bien, no procede cuando se puede comprobar que ya ha habido pronunciamiento sobre la vulneración de los derechos fundamentales en vía judicial, por lo que sólo procedería, cuando la vulneración del derecho se hubiese realizado en última instancia²²⁷.

Una vez agotados todos los medios de impugnación, tendremos que tener en cuenta que el recurso de amparo sólo se puede iniciar con respecto a los derechos fundamentales protegidos por el artículo 53.2 CE²²⁸. En este caso se trata de una clara vulneración del derecho a la protección de la salud en base al cual es imposible plantear un recurso de amparo. Si bien podríamos hablar de derecho fundamental por su protección en el derecho internacional, y según ciertos autores en el derecho interno²²⁹, formalmente, el derecho a la salud no está protegido por el paraguas del artículo 53 CE, puesto que, sólo se trata de un principio rector.

Ahora bien, la relación que existe entre el derecho a la salud y el derecho a la vida es inevitable²³⁰ por lo que se podría interponer un recurso de amparo por vulneración del derecho a la vida y de integridad, protegido por el artículo 15 CE, en relación con el derecho a la salud, amparado por el artículo 43.2 CE. Además, no sólo se estaría vulnerando los derechos mencionados, sino que también, se podría estar vulnerando el derecho a la tutela

imponiendo un plazo de treinta días desde la notificación de la última sentencia en vía judicial.

²²⁵ En virtud del artículo 241 LOPJ se establece el incidente de nulidad de actuaciones como sigue: “No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.

²²⁶ Recordamos que en este caso se trataría de el derecho a la vida (artículo 15.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva si procede (artículo 24.1 CE).

²²⁷ Sobre la no necesidad de presentar un recurso de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial de cara a la interposición del recurso de amparo véase la STC de 19 de diciembre 2013, FJ 2º, que realiza un giro jurisprudencial y admite el agotamiento de la vía judicial cuando se comprueba que se ha podido discutir sobre la vulneración de los derechos fundamentales en el curso del procedimiento.

²²⁸ Sobre la tutela de amparo véase el artículo 53.2 CE que regula los derechos protegidos que son los que se incluyen en el Título I del Capítulo II de la CE y los artículos 14 y 30 CE.

²²⁹ M. LEÓN ALONSO, *La protección constitucional de la salud*, Ed. La ley, 2010, pág. 126, según la cual sí cabe hablar de un derecho fundamental de la salud, aunque sea como norma material, puesto que no sería necesaria la normativa legislativa ni para su existencia ni desarrollo siendo además relacionado con el artículo 15 CE que protege el derecho a la vida y a la integridad física.

²³⁰ Sobre el derecho a la salud intrínseco a la dignidad de la vida véase, M. LEON ALONSO, *La protección constitucional de la salud*, Ed. La ley, 2010, pág. 119 en donde se explica que los derechos sociales son un instrumento adecuado y necesario para conseguir que las personas tengan una vida digna.

judicial efectiva por lo que en base a la vulneración del artículo 24 CE se podría interponer un recurso de amparo²³¹.

Para que se pueda admitir el recurso de amparo ante el TC, se tiene que demostrar la especial trascendencia constitucional²³² que se requiere como uno de los requisitos de admisión a trámite del recurso de amparo, en el artículo 50.1 b) de la LOTC, por lo que en este caso habría que justificarlo. Este mismo artículo indica a su vez unas pautas, para apreciar dicho requisito, estableciendo que se debe apreciar “*atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación de su contenido y alcance de los derechos fundamentales*”. Sin embargo, al no ser excesivamente clara la norma, el TC se ha tenido que pronunciar al respecto y, en su decisión STC 155/2009, estableció una serie de criterios: que no exista doctrina constitucional sobre lo controvertido, que estemos ante una ocasión adecuada para aclarar o modificar la doctrina existente, que la vulneración del derecho provenga de una ley u otra disposición de carácter general o de la jurisprudencia, que exista un incumplimiento reiterativo de la doctrina del Tribunal Constitucional por parte de los Tribunales Ordinarios o una contradicción entre los tribunales, que un órgano judicial no acate la doctrina del Tribunal Constitucional, que por diversas cuestiones (políticas, económicas...) el asunto controvertido sea especialmente importante en sí mismo²³³.

En este caso, tendríamos que valorar en qué supuesto de los enunciados nos podríamos encontrar. Es probable que se pueda defender que el órgano judicial no acata la doctrina del Tribunal Constitucional, pero el hecho de que el supuesto tiene una cierta trascendencia sobre la situación de otros extranjeros que podrían estar en la misma situación que el beneficiario, se podría defender la importancia del caso por razones sociales²³⁴. Ahora bien, no teniendo acceso a las resoluciones, no se puede responder con certeza. En cualquier caso, hemos de resaltar que para demostrar que los tribunales no acatan la doctrina del TC no sólo se habrá de

²³¹ Siempre que la resolución concreta no se haya motivado correctamente o se haya causado indefensión en algún momento del procedimiento.

²³² Vid. artículo 49.1 LOTC en l que se establecen los requisitos formales que ha de respetar la demanda y el artículo 50.1 b) LOTC que añade otros requisitos de cara a la admisión a trámite del recurso pero en ambos casos se exige la especial trascendencia constitucional.

²³³ Sobre la especial trascendencia constitucional véase la STC 155/2009 (Pleno), de 25 de junio de 2009, FJ 2º (155/2009) que establece los supuestos concretos en los que se ha de entender que existiría una especial trascendencia constitucional.

²³⁴ Sobre este aspecto véase la STC 131/2016, 18 de julio, FJ 3º que analiza la especial trascendencia constitucional como sigue: “*En el presente amparo nos encontramos ante un supuesto que ofrece trascendencia social dado que la presente cuestión afecta potencialmente a numerosos residentes de terceros países inmersos en un proceso de expulsión en el caso de que fueran objeto de una condena a pena privativa de libertad superior a un año por una conducta dolosa, con independencia de sus circunstancias personales, familiares, laborales y sociales*”.

demostrar que se hace una aplicación meramente errónea de la doctrina sino que tiene que ser “una decisión consciente de soslayarla [...] elemento intencional o volitivo que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional”²³⁵. Por ejemplo, se tendría que deducir claramente de la sentencia que no se ha querido aplicar la doctrina del TC, habiendo el recurrente invocado, dicha doctrina, como uno de sus argumentos principales²³⁶.

Uno de los argumentos de fondo del recurso que tendríamos que valorar es la falta de motivación pero, al no tener ninguna resolución en nuestro poder, resulta difícil valorar si hay o no falta de motivación. Ahora bien, consideramos que en este caso cualquiera de las resoluciones tendrían que tener en cuenta su situación especial y sus circunstancias de salud mental en consideración, de lo contrario se podría considerar que se está ante una clara vulneración del artículo 24 CE²³⁷. Además, como bien ha recordado el TC, en el ámbito administrativo no sólo la motivación es esencial y se deriva de las normas de “legalidad ordinaria”, sino que también, existe una vulneración del artículo 24 CE por falta de motivación, cuando se limite o restrinja el ejercicio de derechos fundamentales extendiéndose la protección²³⁸.

Además, la resolución que deniegue la revocación de la orden de expulsión estaría vulnerando el derecho a la vida y la integridad física (artículo 15.1 CE) por vulnerar el derecho a la salud (artículo 43.1 CE)²³⁹. Se está vulnerando igualmente su derecho a la vida puesto que la enfermedad del inmigrante requiere de un tratamiento especial que, si no se le es

²³⁵ Sobre este aspecto véase el ATC 26/2012 de 31 de enero, FJ 3º en el que se discutía la admisión de un recurso por su especial trascendencia constitucional o no.

²³⁶ Véase, la STC 115/2015, de 8 de junio, FJ 2º que establece en el caso concreto que existe en la resolución se decanta una “negativa manifiesta al acatamiento de la doctrina” y por tanto existe especial trascendencia constitucional.

²³⁷ Sobre la vulneración del artículo 24 CE por falta de motivación al no tener en cuenta las circunstancias especiales del extranjero objeto de una orden de expulsión véase, STC 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 4º, en cuyo caso no se tuvo en cuenta la situación y la enfermedad mental del recurrente.

²³⁸ Se desprende de la STC 17/2009, de 26 de enero, FJ 2º, que “frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional. Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997, entre otras)”.

²³⁹ Sobre la inclusión del derecho a la salud en el derecho a la integridad física y moral véase la STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3º que establece que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal esta incluido igualmente en el derecho a la integridad personal y vid. también, STC 207/1996, FJ 2º en la que se defiende que el derecho a la vida no se reduce a los casos donde exista riesgo o daño para la salud sino que incluye la incolumidad corporal.

proporcionado, está poniendo en peligro su vida²⁴⁰. Como prueba se podría aportar los informes médicos (que no tenemos a nuestra disposición pero que existen) y que servirían para sustentar la demostración del perjuicio que le ocasiona el no acceder al cuidado médico especial. Cabe resaltar que el inmigrante se somete a tratos que afectan su integridad física puesto que está siendo violento con él mismo y esos actos pueden ser claramente perjudiciales para su salud²⁴¹. En todo caso el TC ya ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la vulneración del artículo 15 CE y ha establecido que no es necesario que la lesión de la integridad se consuma, sino que, es suficiente que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse para considerar que se ha vulnerado el derecho²⁴².

En última instancia, y en el caso de verse desestimadas sus pretensiones por el TC, el beneficiario podría acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en virtud del artículo 33 de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH)²⁴³. Se tendría que presentar la queja en un plazo de 6 meses desde la firmeza de la última resolución nacional y siempre que se hayan agotado todas las vías internas²⁴⁴. Conforme a lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal (en adelante, RTEDH)²⁴⁵, la demanda ante el TEDH tendrá que contener, además de los datos del demandante y del Estado demandado, un resumen de los hechos junto con la acreditación de ciertos requisitos usando el correspondiente formulario²⁴⁶. En este caso el inmigrante ha de acreditar que se trata de una víctima, es decir que ha sufrido un perjuicio importante²⁴⁷ y que la demanda esté bien fundamentada²⁴⁸.

²⁴⁰ Sobre la inclusión del derecho a la salud en el derecho a la integridad física y moral véase igualmente J.A. GRIÑAN MARTINEZ, “El derecho a la salud y el sistema nacional de salud”, Anuario de la Facultad de Derecho, Llanes, 28 de julio de 1992. pág. 68 y 74.

²⁴¹ Nos remitimos a la definición de lo que entiende la OMS por violencia y que incluye la violencia contra uno mismo citado *ut supra*.

²⁴² Sobre este aspecto véase, la STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4º en la que se admite el simple riesgo como vulneración del derecho a la vida (artículo 15 CE).

²⁴³ Sobre los requisitos para interponer una demanda ante el TEDH véase, el artículo 33 de la CEDH que regula el régimen de las demandas individuales.

²⁴⁴ *Vid.* Artículo 35.1 CEDH que establece el agotamiento de todas las vías de recurso internas disponiendo de un plazo de seis meses para interponer la demanda desde “la fecha de la decisión interna definitiva”.

²⁴⁵ Reglamento de Procedimiento del Tribunal, 14 de noviembre del 2016 (disponible en inglés a través del siguiente enlace: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf y en francés a través de este: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf, consultados por última vez el 5 de diciembre de 2017).

²⁴⁶ Formulario de demanda ante el TEDH disponible en inglés o en francés a través del siguiente enlace: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms&c=> (consultado por la última vez 15 de noviembre de 2007).

²⁴⁷ *Vid.* Artículo 35.2 b) CEDH que establece que se inadmitirá cualquier demanda que “sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos”.

²⁴⁸ *Vid.* Artículo 35.2 a) CEDH según el cual el TEDH inadmite toda demanda que sea “incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva”.

En el caso que nos ocupa, el inmigrante tendría la posibilidad de demandar al Estado Español por violación del artículo 3 de la CEDH, que establece la prohibición de tratos inhumanos o degradantes, y del artículo 1 CEDH, que ampara el derecho a la vida²⁴⁹. En este caso la vulneración del artículo 3 CEDH se daría, primero, por no darle acceso a la sanidad habida cuenta de sus circunstancias especiales y, segundo, por reenviarlo a su país de origen en el que puede sufrir no solo discriminación²⁵⁰ sino también tratos inhumanos puesto que en Marruecos la salud mental no está tan protegida como la salud física²⁵¹. Sobre este aspecto, y con el fin de marcar la situación que existe en el país de origen, aportamos un ejemplo concreto de lo más representativo para acreditar que el beneficiario se vería expuesto a posibles tratos inhumanos. Se trata de un niño marroquí que vivió encerrado en una cueva durante seis o siete años por falta de medios y falta de atención médica a la que en principio entendemos que debería de haber tenido acceso y sin embargo, la atención médica no se le ha otorgado hasta pasados esos años²⁵². Si bien no parece que se le haya dado mayor importancia en la prensa internacional y no pudiendo generalizar esta situación a todos los enfermos mentales en Marruecos, lo que sí demuestra este caso cuanto menos extremo, es que la escasez y la falta de acceso a la salud pública para los enfermos mentales en Marruecos es una realidad, refrendado además con los informes que hemos aportado a lo largo del presente trabajo, sobre la situación general²⁵³.

Así, el hecho de devolverlo a Marruecos podría constituir una clara vulneración tratos inhumanos y degradantes²⁵⁴. En este sentido, el TEDH tiene un concepto muy amplio de la tortura, considera que es tortura “*la sumisión a cualquier mal que no sea el determinado por*

²⁴⁹ J.A. GRIÑAN MARTINEZ citado *ut supra*.

²⁵⁰ Sobre la discriminación de los enfermos mentales, véase Informe del Relator Especial, Sr. Paul Hunt citado *ut supra* y véase también informe pág. 15 CNDHM citado *ut supra*.

²⁵¹ Los datos aportados por el Ministerio de la salud marroquí, en su informe, *Santé en chiffres 2015*. pág. 73. citado *ut supra* muestran que el personal de psiquiatría es muy escaso comparado con otros sectores medicinales. Véase también el informe de MSF pág. 28. citado *ut supra* en el que se ve la mala repartición de la salud, más de la mitad están situados en Casablanca y Rabat, poco accesibles para los demás.

²⁵² Sobre un ejemplo concreto de la situación de los enfermos mentales en Marruecos *vid.* los siguientes artículos de prensa: LA VANGUARDIA. *Un niño marroquí con problemas mentales ha pasado seis años atado y encerrado*. 2014. Artículo accesible en el siguiente enlace: <http://www.lavanguardia.com/vida/20140425/54406226972/un-nino-marroqui-con-problemas-mentales-ha-pasado-seis-anos-atado-y-encerrado.html> (consultado por última vez el 12 de diciembre de 2017) y en francés FOUÂD HARIT. *Vidéo-Maroc: un enfant handicapé enchaîné depuis 7 ans dans un cachot*. 2014. <http://www.afrik.com/video-maroc-un-enfant-handicape-enchaîne-depuis-7-ans-dans-un-cachot> (consultado por última vez el 12 de diciembre de 2017).

²⁵³ *Vid.* Informes de MSF, de la CEAR, del CNDHM y del Ministerio de la Salud marroquí, citados *ut supra*.

²⁵⁴ En este sentido, el TEDH se ha pronunciado al respecto, véase por ejemplo la STEDH Saadi c. Italia, 28 de febrero de 2008, §125, en el que se establece que el hecho de devolver a un inmigrante a un país en el que tenga un riesgo cierto de que pueda estar sujeto a tratos contrarios al artículo 3 TEDH (prohibición de la tortura y de tratos inhumanos y degradantes) implica una obligación de no devolución para el Estado de acogerlo *so pena* de incurrir en una vulneración de dicho artículo.

la ley y que no sea necesario en un estado democrático”²⁵⁵ Además, hemos de resaltar que el TEDH ya se ha pronunciado con respecto a los procedimientos de expulsión y se ha establecido claramente que el derecho a la vida puede suponer un límite a la dicha devolución²⁵⁶.

Por lo tanto, entendemos que el beneficiario tiene argumentos de talla que podrían suponer la revocación de la orden de expulsión si no es por la estimación de la solicitud del permiso de residencia podría ser igualmente a través del procedimiento judicial que le permitiría finalmente residir en España. obtener un permiso de residencia temporal que le permita igualmente el acceso a la sanidad pública para obtener el tratamiento necesario para su condición.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA.- De esta manera, hemos podido apreciar que como inmigrante irregular sólo se tiene acceso a la asistencia de urgencias y, ante esta circunstancia, la única forma que tiene el extranjero para acceder al tratamiento adecuado es obteniendo un permiso de residencia en España. Para ello, fue necesario determinar todo lo referente a la obtención de la documentación requerida, viendo la necesidad de solicitar una cédula de inscripción como inmigrante indocumentado, y los supuestos de su admisión o denegación, siendo complicado dar una respuesta concreta cuando no se tiene acceso a las decisiones del caso. En nuestra opinión, el hecho de que la sanidad pública sólo sea accesible para los extranjeros en casos de urgencia va en contra del principio de la universalidad del derecho a la salud. Si bien resulta normal que por motivos económicos, se limite el acceso, con el fin de mejorar la calidad del servicio, lo cierto es que por no admitir casos que se estiman abusivos, se excluyen casos que tienen una gravedad real y que, por ende, no pueden ser tratados salvo si se regularizan.

SEGUNDA.- Después de analizar los distintos tipos de residencia a los que podría tener acceso (larga duración y temporal), como detentor de algún estatuto especial (apátrida o beneficiario de protección internacional), hemos visto que no se podía acoger a ninguno de los dos y hemos concluido que el permiso más propicio, habida cuenta de su situación, es el de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Del análisis de los distintos

²⁵⁵ STEDH, Mouisel c. Francia, de 14 de noviembre de 2002, §43 y §48, en los que se define la tortura en el ámbito del artículo 3 CEDH.

²⁵⁶ STEDH, D c. Reino Unido, 2 de mayo de 1997 y véase también STEDH BB c. Francia, 7 de septiembre de 1998 en las que se aprecia la vida como límite para las expulsiones.

supuestos de regularización, hemos visto, al igual que en el primer punto, que los extranjeros tienen varios obstáculos para disponer de un permiso de residencia legal. Ahora bien, el sistema español ostenta de mecanismos previstos expresamente para las personas, como en el caso que nos ocupa, que por no cumplir con ciertos requisitos se quedan fuera de la protección internacional y sin embargo, siguen teniendo la posibilidad de regularizar su situación.

TERCERA.- En tercer lugar, se ha valorado lo que la normativa aplicable entendía por “*circunstancias excepcionales*”, llegando a la conclusión que el tipo de permiso que más se ajusta a la situación del migrante, dentro de las circunstancias excepcionales, es la solicitud por razones humanitarias. Todo ello, viendo los requerimientos necesarios para emitir la solicitud, así como las consecuencias de su admisión o rechazo. En este punto, el amplio abanico de jurisprudencia sobre este tipo de permisos nos permite concluir que a pesar de que se emitan resoluciones muy restrictivas por las Autoridades Administrativas que emiten los permisos, lo cierto es que a la hora de valorar los supuestos, las circunstancias de cada persona se tienen en cuenta en vía judicial. Aunque por regla general, hemos de resaltar que la expulsión del territorio se debe mayoritariamente a la falta de arraigo y que probablemente se ponga en tela de juicio en este caso.

CUARTA.- En último término hemos tenido que tener en cuenta el expediente de expulsión iniciado en su contra con anterioridad a la solicitud de regularidad. Sobre este aspecto hemos valorado la posibilidad de que se revoque sin más dilaciones si se admitiera la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales. No obstante, hemos podido valorar lo que cabría plantearse en el caso de que no fuera así, teniendo en cuenta las diferentes vías a nivel nacional como internacional. En este último punto es, en donde, a nuestro juicio, existe la mayor dificultad para demostrar el derecho a permanecer en el territorio aplicando el principio de “*non refoulement*”. Una vez más, se ve cómo personas que necesitan de protección legal, se encuentran a las puertas del amparo por el hecho de no cumplir con ciertos requisitos. Y ello, a pesar de que el regreso al país de origen pudiera tener consecuencias prácticamente igual de gravosas que si la persona volviera a un país en conflicto: hambruna, pobreza, falta de asistencia médica, peligro de muerte... No obstante, hemos de finalizar sobre un tono positivo, puesto que, tal y como hemos visto, el régimen de sanidad español permite alcanzar una cierta universalidad con los diferentes umbrales de protección, a pesar de todos los obstáculos que existen y dificultan el acceso a la sanidad.

OTRAS CUESTIONES.- Aunque no fuera objeto del informe aquí realizado, es importante hacer referencia a la posibilidad de que el extranjero, por razones de su estado mental, pueda solicitar la incapacidad en virtud del artículo 200 del Código civil que prevé como causas de incapacitación las enfermedades psíquicas. Conforme al artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la legitimación activa correspondería al presunto incapaz, sus familiares o el Ministerio Fiscal cuando no se hubiera solicitado por las anteriores o no existieran; en este caso se podría poner en conocimiento del Ministerio Fiscal con el fin de que se inicie el procedimiento de oficio. Asimismo, si bien no desarrollaremos con mayor detenimiento lo referente a la solicitud de incapacidad, una vez incapacitado, se podría solicitar igualmente una pensión económica conforme a lo dispuesto en el artículo 197 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se exponen las condiciones para ser beneficiario de las prestaciones de incapacidad permanente.


A 11 de diciembre de 2017, en Madrid.

6. ANEXOS

- **Anexo núm. 1:** Formulario EX-16 de Cédula de Inscripción o Título de viaje²⁵⁷.

EX-16

Solicitud de Cédula de Inscripción o Título de viaje (LO 4/2000 y RD 557/2011)



EX-16

Solicitud de Cédula de Inscripción o Título de viaje (LO 4/2000 y RD 557/2011)

Espacios para sellos de registro

1) DATOS DEL EXTRANJERO/A

N.I.E. _____ Nº PASAPORTE _____

1º Apellido _____ 2º Apellido _____

Nombre _____ Sexo ^(*) H M

Fecha de nacimiento ^(*) / / Lugar _____ País _____

Nombre del padre _____ Nombre de la madre _____

Nacionalidad _____ Estado civil ^(*) S C V D Sp

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso, D/Dª _____ PAS _____ DNINIE _____ Título ^(*) _____

2) DATOS DEL PRESENTADOR DE LA SOLICITUD ^(*)

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DNINIE _____

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso, D/Dª _____ PAS _____ DNINIE _____ Título ^(*) _____

3) DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DNINIE _____

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono móvil _____ E-mail _____

Solicito/Consiento que las comunicaciones y notificaciones se realicen por medios electrónicos^(*)

4) DATOS RELATIVOS A LA SOLICITUD ^(*)

4.1. Tipo de documento

CÉDULA DE INSCRIPCIÓN

INICIAL RENOVACIÓN

TÍTULO DE VIAJE

Con regreso a España Sin regreso a España


Con destino a (especificar) _____

4.2. Motivos

Razones excepcionales humanitarias Interés público Compromisos adquiridos por España

CONSENTIMIENTO la comprobación de mis datos de identidad a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad (en caso contrario, deberán aportarse los documentos correspondientes)

..... a de de



FIRMA DEL SOLICITANTE (o representante legal, en su caso)

DIRIGIDA A PROVINCIA EX - 16

²⁵⁷http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ModelosSolicitudes/Mod_solicitudes2/imprimibles/16-Formulario_Cxduela_y_Txtulo_de_viaje_imprimible.pdf

- **Anexo núm. 2:** Hoja de inscripción o modificación (padrón Melilla)²⁵⁸.

CIUDAD AUTÓNOMA
MELILLA

ID: 1601-05

Hoja de inscripción o modificación
Hoja de

Calle, plaza, etc. Nombre vía		A cumplimentar por el Ayuntamiento	
Número Letra Km. Bloque Portal Escalera Planta Puerta		Provincia	Núcleo/Diseminado
Información voluntaria: Autorizo a los mayores de edad empadronados en esta hoja para comunicar al Ayuntamiento las futuras variaciones de nuestros datos y para obtener certificaciones o volantes de empadronamiento.		Municipio	Tipo de vivienda
SI <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> Teléfono		Distrito	Manzana
		Sección	Código de vía
		Entidad colectiva	Cód. pseudovía
		Entidad singular	Inscripción (RHOP)

Nº orden	Nombre	Sexo	Fecha nacimiento (día, mes, año)	Provincia de nacimiento	Nº Documento Identidad/Certificado/Registro (DNI, Pasaporte, NIE)	Causa de inscripción/modificación
01	1º Apellido	Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>	Municipio o país de nacimiento		Letra Letra	Causa de inscripción/modificación: Cambio de domicilio, Cambio de núcleo, Cambio de vivienda, Datos personales
	2º Apellido		País de nacionalidad		Nº Nivel de estudios terminados (ver código en el reverso)	Si se trata de un cambio de residencia, indicar Municipio/Consejo de procedencia
02	1º Apellido	Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>	Municipio o país de nacimiento			Provincia/País de procedencia
	2º Apellido		País de nacionalidad			
03	1º Apellido	Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>	Municipio o país de nacimiento			
	2º Apellido		País de nacionalidad			
04	1º Apellido	Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>	Municipio o país de nacimiento			
	2º Apellido		País de nacionalidad			

Autorización de persona empadronada (para inscripciones en la misma vivienda donde figura ya persona inscrita):
 Don/Dña. Identidad nº con documento de La autorizante
AUTORIZA la inscripción en su misma vivienda de las personas en esta hoja

Inscripción por cambio de residencia u omisión:
 La inscripción en el Padrón de esta municipio implicará la baja automática de cualquier inscripción personal en otro municipio o Registro de Matrícula Civil, en el caso de que exista, anterior a la fecha de la solicitud.

Nota para extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente:
 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Ley 17/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la inscripción en el Padrón municipal de los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente deberá ser el resultado de un pacto soportado por escrito para acreditar la capacidad de la inscripción, siempre que el extranjero no hubiera procedido a tal renovación.

Importante: Antes de cumplimentar este impreso lea las instrucciones al dorso.

En _____, a _____ de _____ de _____

A cumplimentar por el Ayuntamiento
Fecha de la recepción de la hoja

CIUDAD AUTÓNOMA
MELILLA

ID: 0001-05

Hoja de inscripción o modificación
Hoja de

Calle, plaza, etc. Nombre vía		A cumplimentar por el Ayuntamiento	
Número Letra Km. Bloque Portal Escalera Planta Puerta		Provincia	Núcleo/Diseminado
Información voluntaria: Autorizo a los mayores de edad empadronados en esta hoja para comunicar al Ayuntamiento las futuras variaciones de nuestros datos y para obtener certificaciones o volantes de empadronamiento.		Municipio	Tipo de vivienda
SI <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> Teléfono		Distrito	Manzana
		Sección	Código de vía
		Entidad colectiva	Cód. pseudovía
		Entidad singular	Inscripción (RHOP)

Nº orden	Nombre	Sexo	Fecha nacimiento (día, mes, año)	Provincia de nacimiento	Nº Documento Identidad/Certificado/Registro (DNI, Pasaporte, NIE)	Causa de inscripción/modificación
01	1º Apellido	Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>	Municipio o país de nacimiento		Letra Letra	Causa de inscripción/modificación: Cambio de domicilio, Cambio de núcleo, Cambio de vivienda, Datos personales
	2º Apellido		País de nacionalidad		Nº Nivel de estudios terminados (ver código en el reverso)	Si se trata de un cambio de residencia, indicar Municipio/Consejo de procedencia
02	1º Apellido	Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>	Municipio o país de nacimiento			Provincia/País de procedencia
	2º Apellido		País de nacionalidad			
03	1º Apellido	Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>	Municipio o país de nacimiento			
	2º Apellido		País de nacionalidad			
04	1º Apellido	Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>	Municipio o país de nacimiento			
	2º Apellido		País de nacionalidad			

Autorización de persona empadronada (para inscripciones en la misma vivienda donde figura ya persona inscrita):
 Don/Dña. Identidad nº con documento de La autorizante
AUTORIZA la inscripción en su misma vivienda de las personas en esta hoja

Inscripción por cambio de residencia u omisión:
 La inscripción en el Padrón de este municipio implicará la baja automática de cualquier inscripción personal en otro municipio o Registro de Matrícula Civil, en el caso de que exista, anterior a la fecha de la solicitud.

Nota para extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente:
 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Ley 17/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la inscripción en el Padrón municipal de los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente deberá ser el resultado de un pacto soportado por escrito para acreditar la capacidad de la inscripción, siempre que el extranjero no hubiera procedido a tal renovación.

Importante: Antes de cumplimentar este impreso lea las instrucciones al dorso.


En _____, a _____ de _____ de _____

A cumplimentar por el Ayuntamiento
Fecha de la recepción de la hoja

²⁵⁸ http://www.melilla.es/melillaportal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_13357_1.pdf

- **Anexo núm. 3:** Formulario EX-15 de Solicitud de NIE y Certificados²⁵⁹.

EX-15



GOBIERNO DE ESPAÑA

Solicitud de Número de Identidad de Extranjero (NIE) y Certificados (LO 4/2000 y RD 557/2011)

Espacios para sellos de registro

1) DATOS DEL EXTRANJERO/A

N.I.E. _____ N° PASAPORTE _____

1º Apellido _____ 2º Apellido _____ Sexo (1) H M

Nombre _____

Fecha de nacimiento (2) ____/____/____ Lugar _____ País _____

Nombre del padre _____ Nombre de la madre _____

Nacionalidad: _____ Estado civil (3) S C V D Sp

Domicilio de residencia _____ N° _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso, D/Dª _____ PAS _____ DN/NIE _____ Título (4) _____

2) DATOS DEL PRESENTADOR DE LA SOLICITUD (5)

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DN/NIE _____

Domicilio de residencia _____ N° _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso, D/Dª _____ PAS _____ DN/NIE _____ Título (6) _____

3) DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DN/NIE _____

Domicilio de residencia _____ N° _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono móvil _____ E-mail _____

Solicito/Consiento que las comunicaciones y notificaciones se realicen por medios electrónicos(7)

4) DATOS RELATIVOS A LA SOLICITUD (7)

4.1. Tipo de documento (art. 206)

NÚMERO DE IDENTIDAD DE EXTRANJERO (NIE) CERTIFICADO

De residente De no residente

4.2. Motivos

Por intereses económicos Por intereses profesionales Por intereses sociales

(Especificar) _____

4.3. Lugar de presentación


Oficina de Extranjería Comisaría de Policía Oficina Consular

4.4. Situación en España(8)

Estancia Residencia

CONSIENTO la comprobación de mis datos de identidad a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad (en caso contrario, deberán aportarse los documentos correspondientes)

..... de de



FIRMA DEL SOLICITANTE (o representante legal, en su caso)


DIRIGIDA A: DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA EX - 15

²⁵⁹ <http://www.exteriores.gob.es/Embajadas/PRAGA/Documents/Formulario%20EX-15.pdf>

- **Anexo núm. 4:** Formulario EX-10 de solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales.²⁶⁰

EX-10

Solicitud de autorización de residencia/residencia y trabajo por circunstancias excepcionales (LO 4/2000 y RD 557/2011)



Espacios para sellos de registro

1) DATOS DEL EXTRANJERO/A

N.I.E. _____ Nº PASAPORTE _____

1º Apellido _____ 2º Apellido _____

Nombre _____ Sexo: (1) H M

Fecha de nacimiento(2) / / Lugar _____ País _____

Nombre del padre _____ Nombre de la madre _____

Nacionalidad _____ Estado civil(3) S C V D Sp

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso, D/Dª _____ PAS _____ DNI/NIE _____ Título (4) _____

2) DATOS DEL PRESENTADOR DE LA SOLICITUD (5)

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DNI/NIE _____

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

3) DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DNI/NIE _____

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono móvil _____ E-mail _____

Solicito/Consiento que las comunicaciones y notificaciones se realicen por medios electrónicos(6)

4) TIPO DE AUTORIZACIÓN SOLICITADA (7)

RESIDENCIA INICIAL

- Arraigo Laboral (art. 124.1)
- Protección internacional (art. 125)
- Razones humanitarias: víctima de determinados delitos (art. 126.1)
- Colaboración con autoridades administrativas (art. 127)
- Interés público (art. 127)
- Otras circunstancias no previstas, competencia de la SEE con Informe previo de la SES (DA 1ª 4)
- Otros (especificar)

Arraigo Social (art. 124.2)

Desplazados (art. 125)

Razones humanitarias: enfermedad sobrevenida o menor desplazado para tratamiento médico (art. 126.2)

Colaboración con autoridades policiales, fiscales o judiciales (art. 127)

Hijo de víctima de violencia de género <16 años o discapacitado en España (arts. 132.2 y 133.1)

Hijo de víctima de trata <16 años o discapacitado en España (art. 59.9a 2 LO 4/2000)

Arraigo familiar: progenitor de menor español o hijo de padre/madre españoles de origen (art. 124.3)

Otros supuestos regulados de protección internacional (art. 125)

Razones humanitarias: peligro para su seguridad o su familia (art. 126.3)

Razones de equidad nacional (art. 127)

Menor extranjero no acompañado, ya mayor de edad, no Titular de autorización de residencia (art. 136)

RENOVACIÓN ESPECIAL DE RESIDENCIA

Menor en tratamiento médico (art. 126.2)

PRÓRROGA DE RESIDENCIA

Titular de autorización de residencia por CCEE concedida por la SE Seguridad (art. 130.2)

Titular de autorización de residencia temporal por protección internacional (art. 130.3)

RESIDENCIA Y TRABAJO

Víctima de violencia de género (art. 132 y 134.1)

Hijo menor de víctima de violencia de género >16 años en España (art. 133.2)

Víctima de la trata de seres humanos (art. 144.5)


Hijo menor de víctima de trata >16 años en España (art. 59.9a 2 LO 4/2000)

Colaboración con redes organizadas (arts. 135.7 y 137.7)

Otros (especificar)

CONSENTO la comprobación de mis datos de identidad a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad (en caso contrario, deberán aportarse los documentos correspondientes)

..... a de de



FIRMA DEL SOLICITANTE (o representante legal, en su caso)

DIRIGIDA A **PROVINCIA** **EX - 10**

²⁶⁰http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ModelosSolicitudes/Mod_solicitudes2/imprimibles/10-Formulario_CCEE_imprimible.pdf

- **Anexo núm. 5:** Caso 52 de la Clínica Jurídica. *Cumplimiento de la regulación sobre transparencia, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.* Bajo la dirección del profesor clínico Alfonso Reclusa.



INFORME DEL CASO

Denominación del caso: CUMPLIMIENTO DE LA REGULACIÓN SOBRE TRANSPARENCIA, PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO	Profesor clínico: Alfonso Reclusa
Empresa beneficiaria FFP: FUNDACIÓN PEQUEÑO DESEO	Nivel de Clínica: 5 Grupo nº: 2
Alumnos que firman el trabajo y rol desempeñado en el grupo:	Fecha de envío del informe del caso: 15/04/2017
Coordinador: Arturo Torres Rangil	
Investigador: Celeste Pacheco Artigas	
Comunicador: Koldobika Pérez Abascal	
Redactor: Paola Moctezuma de la Peña	

ÍNDICE

- 1.- **Solicitante y consulta planteada por el beneficiario** [breve descripción del caso].
- 2.- **Breve resumen del caso** (breve resumen de los principales aspectos del caso)
- 3.- **Objetivo del informe** [concretar muy brevemente el objetivo del informe, con base en la documentación facilitada/revisada a una fecha concreta]
- 4.- **Análisis y respuesta de la consulta planteada** [legislativo, jurisprudencial, doctrinal]
- 5.- **Conclusiones**
- 6.- **Propuestas de actuación, en su caso**
- 7.- **Bibliografía y webgrafía utilizada**
- 8.- **Anexos**



1.- SOLICITANTE Y CONSULTA PLANTEADA POR EL BENEFICIARIO

En el presente caso el beneficiario es la Fundación Pequeño Deseo. Formada en el año 2000, la Fundación Pequeño Deseo, es una organización sin ánimo de lucro, de ámbito social, apolítica y aconfesional que tiene como misión hacer realidad los deseos de niños y niñas con enfermedades crónicas o de mal pronóstico para apoyarles anímicamente y hacerles más fácil sobrellevar su enfermedad.

La consulta que realiza la Fundación Pequeño Deseo versa sobre las cautelas jurídicas y otras recomendaciones legales para los casos en los que reciben donaciones para realizar sus actividades.

De esta manera, a la Fundación le preocupa especialmente las medidas que deben llevar a cabo para evitar los delitos de blanqueo de capitales, la forma del tratamiento de los datos personales recogidos de los donantes y la manera de tratar los ingresos recibidos a consecuencia de las subastas realizadas por la misma Fundación.

2.- BREVE RESUMEN DEL CASO

La Fundación debido a su naturaleza jurídica es sujeto de la Ley 10/2010, de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación al terrorismo. Además, tras la reforma del Código Penal, la Fundación puede incurrir en delitos o delitos leves, resultando de aplicación este cuerpo legal.

Es por esta razón por la que la Fundación Pequeño Deseo debe llevar especial cuidado debiendo identificar a sus donantes aplicando sistemas para controlar que ejecuta sus actividades y que aplica esos fondos recibidos.

Por otra parte, se debe aplicar por parte de la Fundación la legislación que la que resulta sujeto pasivo por la cual se regula la transparencia, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

3.- OBJETIVO DEL INFORME

Nos incumbe elaborar una guía que contenga todo lo correspondiente a los riesgos que conlleva la financiación de terceros mediante donaciones y subastas particularmente mencionando para ello, medidas concretas que la Fundación pueda

-2-



adoptar y aplicar.

El trabajo adquiere particular importancia cuando sabemos que existen consecuencias penales teniendo en cuenta el delito de blanqueo de capitales previsto en los artículos 298 y siguientes del Código Penal. Por ello, el objeto de este trabajo es determinar una serie de medidas que le permitan a la Fundación acogerse a la excepción del llamado *compliance* penal regulado en el artículo 31bis.2 de este mismo Código.

De forma más pormenorizada, en este informe nos pronunciaremos sobre las siguientes cuestiones:

- Análisis y directrices de la operación de donación
- Análisis y directrices del tratamiento de la identidad de los donantes según la Ley Orgánica de Protección de Datos
- Directrices sobre las salvaguardas/cauteladas que debe implementar la Fundación para prevenir el blanqueo de capitales
- Directrices referidas a medidas, protocolos y cautelas para implementar la Fundación en materia de prevención del blanqueo de capitales
- Análisis y directrices en el supuesto de los ingresos recibidos en el caso de subastas.

Así, en el punto 4 de este informe daremos respuesta a todos los objetivos del informe punto por punto.

4.- ANÁLISIS Y RESPUESTA DE LA CONSULTA PLANTEADA

4.1.- Análisis y directrices de la propia operación de donación, teniendo en cuenta las cuantías específicas, el donante (persona física o jurídica, anónima o determinada) y la vía de donación que es tanto off line como on line.

En este punto nos corresponde introducir un análisis de la propia donación que podría tener una consideración distinta en función de su cuantía, del tipo de donante e inclusive en función de la vía de donación cuando sea *off line* u *on line*.

Recordemos que las donaciones pueden comprender tanto bienes muebles como inmuebles, así como bienes fungibles o monetarios e inclusive servicios. Hemos de analizar en primer lugar lo correspondiente a la cuantía de la donación ya que



efectivamente la cuantía es un elemento importante a tener en cuenta a la hora de adoptar medidas preventivas en cumplimiento de la normativa correspondiente.

4.1.1 Directrices en función de la cuantía

Habrá que atenerse a la necesidad de una información más exhaustiva de todas aquellas donaciones cuyo importe sea igual o superior a 100 euros.

Este precepto resulta de la ley aplicable, más concretamente del artículo 42 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación al terrorismo, que dice: *"Las fundaciones y asociaciones identificarán y comprobarán la identidad de todas las personas que aporten a título gratuito fondos o recursos por importe igual o superior a 100 euros"*.

Por tanto, siempre que la Fundación Pequeño Deseo sea beneficiaria de una donación cuyo importe sea igual o superior a 100 euros, deberá asegurarse, por imperativo legal, de que se acompañe con una completa información de los datos personales del donante. De esta manera, se puede determinar que el nivel de riesgo de las cuantías superiores a 100 euros tendría un nivel medio siendo correlativo el riesgo al importe de la cuantía. En todo caso, el cliente siempre deberá de tener en cuenta la cuantía de la donación ya que entre más elevada sea la suma de dinero, más correlación puede tener con el blanqueo de capitales o la financiación de terrorismo y mayor aun cuando se trata de una donación en efectivo¹.

Una vez analizados los umbrales en función de la cuantía de las donaciones hemos de fijarnos en el tipo de donante ya que también tiene suma relevancia con respecto a la adopción de medidas de prevención.

4.1.2 ¿Cómo ha de identificarse a las personas físicas y jurídicas?

A priori se podría decir que no existe ningún problema ante la donación de una persona ya sea jurídica o física. Sin embargo se exceptúan las personas declaradas incapaces, los menores no emancipados y quienes están en quiebra.

En todo caso ha de identificarse a toda persona física o jurídica que pretenda establecer relaciones de negocio o intervenir en cualquier operación de la fundación. Así, no se podrán mantener relaciones de negocio u operación con personas no identificadas.

¹ Memoria SEPBLAC 2013.

² Artículo 3 Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación al terrorismo

³ Artículo 6 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28



Es por ello, por lo que antes de establecer ningún tipo de relación, la fundación deberá comprobar la identidad de los sujetos mediante documentos fehacientes².

Se entiende por documentos fehacientes³ en relación a las personas físicas:

- Documento Nacional de Identidad (DNI), en el caso de personas físicas de nacionalidad española.
- Tarjeta de Residencia, Tarjeta de Identidad Extranjera, Pasaporte, en el caso de personas físicas con nacionalidad extranjera no pertenecientes a la UE.⁴
- Además de los documentos citados anteriormente, si nos encontramos ante una persona física ciudadana de la UE o del Espacio Económico Europeo será válido el documento, carta o tarjeta oficial de identidad personal expedido por las autoridades de origen.

Excepcionalmente se podrán aceptar otros documentos de identidad personal expedidos por autoridad gubernamental siempre que gocen de garantías de autenticidad e incorporen fotografía del titular.

En el caso de personas jurídicas, se entiende por documento fehaciente aquellos que acrediten su existencia y contengan su denominación social, forma jurídica, domicilio, identidad de administradores, estatutos y número de identificación fiscal.

Si se tratara de personas jurídicas de nacionalidad española, se admitirá certificación del Registro Mercantil provincial, aportada por el cliente u obtenida mediante consulta telemática.

Si no pudiera comprobarse en ese mismo momento por no encontrarse los sujetos físicamente presentes (relaciones y operaciones a través de medios telemáticos, telefónicos o electrónicos) podrán desarrollarse relaciones siempre que se de alguna de las siguientes circunstancias:

- Se pueda identificar al cliente conforme a la normativa de firma electrónica.
- El primer ingreso proceda de una cuenta a nombre del mismo cliente abierta en una entidad domiciliada en España, UE o países terceros equivalentes.
- Se verifiquen los requisitos determinados reglamentariamente.⁵

Ahora bien, en estos casos en el plazo de un mes deberá obligatorio proceder a la identificación presencial.

² Artículo 3 Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación al terrorismo

³ Artículo 6 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación al terrorismo.

⁴ También será válido el documento expedido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para el personal de las representaciones diplomáticas y consulares de terceros países en España.

⁵ Artículo 12 Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación al terrorismo



4.1.3 Movimientos sospechosos en caso de personas jurídicas

A continuación exponemos una serie de ejemplos en los que podría haber sospecha de que una empresa está relacionada con el blanqueo de capitales:

- Constitución de sociedades con capital en efectivo.
- Constitución simultánea de varias sociedades en las que intervenga una misma persona física o jurídica y que no tenga lógica económica o cuando intervengan socios no residentes o inclusive menores o incapacitados.
- Cuando se constituya una sociedad en aras a evitar la declaración de unipersonalidad otorgando participaciones testimoniales inferiores al 1%.
- La constitución de sociedad, o las ampliaciones de capital con aportaciones no dinerarias consistentes en inmuebles sin que se tenga en cuenta en su valor, la revalorización de activos en función del precio de mercado de los inmuebles que se aportan.
- Constituir una sociedad con el único fin de que los bienes figuren a nombre de ésta interponiendo un testaferro al frente de ellas vinculado con el verdadero titular.
- Aportación de inmuebles al capital social de una sociedad que no tenga establecimiento abierto al público en territorio nacional.
- La transmisión de acciones o participaciones sociales fuera de mercados organizados entre no residentes. Sobre todo si se acuerda que el precio, la forma de pago y demás condiciones de la operación se han realizado en el extranjero confesando haber recibido el precio con anterioridad y entregando eficaz carta de pago.
- Cuando se vendan acciones o participaciones a personas sin ninguna vinculación lógica o razonable con los anteriores accionistas y que se haga poco después de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.
- Cuando se pretende adquirir sociedades en liquidación sin que tenga lógica económica.

Por lo tanto, si llegara a conocimiento de la Fundación alguno de estos casos, ya sea con la información aportada por la entidad o por documentos públicos, se deberán de tomar las precauciones debidas ya sea, evitando el contacto o



comunicándolo al SEPBLAC ya que se trata de unas actuaciones de alto riesgo.

4.1.4 Casos especiales

- Tiene especial trascendencia el caso de una persona que sea considerada "Persona con responsabilidad pública". Por esta se entiende a toda aquella persona que haya ocupado algún cargo político tanto a nivel nacional, autonómico como en el extranjero. Para estas personas se tendrá que realizar un esfuerzo o prevención extra. Por así venir determinado por el artículo 14 de Ley 10/2010, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo.
- Respecto a lo que a titulares reales, que habrá que tener en cuenta cuando se trate con personas jurídicas, es de gran ayuda el artículo 8 del Real Decreto 304/2014. Se puede hacer especial hincapié en lo que dice respecto a: *"La persona o personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que a través de acuerdos o disposiciones estatutarias o por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de la gestión de una persona jurídica"*.
- Tampoco conviene olvidar que para el resto se deberá hacer lo posible para investigar si los que proporcionan los datos son los verdaderos titulares así como que estos provienen o no de paraísos fiscales: es decir, no es un impedimento que la donación venga de una cuenta domiciliada a uno de estos países o que vengan de países donde tengan un gran índice de corrupción y criminalidad, o que se financien grupos terroristas. Simplemente este tipo de países los convierte en países de riesgo y en estos casos lo que habrá que mirar por tanto es si tienen un origen lícito o ilícito. Esta información se deduce tanto del artículo 1 de la Ley 10/2010, como del artículo 22 del Real Decreto 304/2014.

Es conveniente aclarar llegados a este punto, que en los casos dichos anteriormente no es necesario que se llegue a la cifra de 100 euros para pedir una información de los datos personales más completa. Esto se entiende del artículo 17 de la Ley 10/2010.

Por todo lo dicho anteriormente, podemos deducir que partiendo de la base de que habrá que realizar una tarea de información del sujeto donante, habrá que adaptarse al caso concreto que se nos presente. De esta manera, el riesgo que presente una empresa que realice la donación mediante una cuenta procedente de un paraíso fiscal, será mayor que el de una persona física que realice una pequeña



donación de manera esporádica. Así será que deberemos prestar mayores recursos para investigar a esa empresa que a dicha persona física como se deduce de la Ley 10/2010 que se basa en el riesgo del donante.

4.1.4 Directrices en función del carácter *Offline* u *Online*

Para acabar con este primer punto es preciso aclarar, en lo que respecta a la forma online y offline, que para cumplir con la identificación efectiva de la que hablaremos más adelante, lo mejor que se puede hacer es que dichas donaciones se hagan por transferencia bancaria ya que además, con la legislación vigente, el pago máximo que se puede hacer en efectivo es de 2.500 €. Sin embargo, ante las dudas que se nos pudieran presentar podemos ir al artículo 12 de la Ley 10/2010, sobre las Relaciones de negocio y operaciones no presenciales, que dice: "*Los sujetos obligados podrán establecer relaciones de negocio o ejecutar operaciones a través de medios telefónicos, electrónicos o telemáticos con clientes que no se encuentren físicamente presentes, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) La identidad del cliente quede acreditada de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable sobre firma electrónica. b) El primer ingreso proceda de una cuenta a nombre del mismo cliente abierta en una entidad domiciliada en España, en la Unión Europea o en países terceros equivalentes. c) Se verifiquen los requisitos que se determinen reglamentariamente*".

De lo anteriormente dicho podemos deducir que no existe ningún tipo de problema ante el tipo de pago. De lo que se trata es de que sea debidamente identificado el donante siempre cuidando el importe y empleando la diligencia necesaria en función del riesgo.

4.2.- Análisis y directrices para el tratamiento de la identidad de los donantes de conformidad con la vigente normativa en materia de protección de datos.

Una vez realizado un análisis de la donación en concreto y de las diferentes directrices a seguir en función de los tipos, hemos de centrarnos en el tratamiento de la información obtenida sobre estos donantes.

Así, a las fundaciones y asociaciones les resulta de aplicación la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación al terrorismo tal y como se expone en el art. 2.

Además, el art. 39 del mismo cuerpo se dedica explícitamente a las fundaciones y asociaciones cuando dice: "*El Protectorado y el Patronato, en ejercicio de las funciones que les atribuye la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y*



el personal con responsabilidades en la gestión de las fundaciones velarán para que éstas no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o para canalizar fondos o recursos a las personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas.

A estos efectos, todas las fundaciones conservarán durante el plazo establecido en el artículo 25 registros con la identificación de todas las personas que aporten o reciban a título gratuito fondos o recursos de la fundación, en los términos de los artículos 3 y 4 de esta Ley. Estos registros estarán a disposición del Protectorado, de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o de sus órganos de apoyo, así como de los órganos administrativos o judiciales con competencias en el ámbito de la prevención o persecución del blanqueo de capitales o del terrorismo.” Así, en primer lugar la Fundación tiene la obligación de conservar la identificación de las personas que aporten o reciban fondos o recursos a la fundación.

4.2.1 ¿Por cuánto tiempo han de conservarse los documentos?

Se conservarán por un mínimo de 10 años los documentos relativos a la identificación de los sujetos anteriormente citados. Estos documentos se almacenarán en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos que garanticen su integridad, correcta lectura e imposibilidad de manipulación así como su adecuada conservación y localización.⁶

4.2.2 ¿De qué ha de informarse a los donantes a la hora de recabar sus datos personales?

Para contestar a esta pregunta hemos de acudir a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, ya que resulta aplicable a la Fundación.

Deberá informarse a los sujetos que realicen una donación de modo expreso, preciso e inequívoco a la hora de realizar una donación o hacerse socios de la Fundación de⁷:

- La existencia de un fichero que recoja los datos proporcionados.
- De qué campos en relación a su información personal son de obligatoria cumplimentación.

⁶ Artículo 25 Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación al terrorismo.

⁷ Artículo 5 de Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.



- Del derecho a ejercitar el acceso, rectificación, cancelación u oposición.
- De la entidad y dirección de la parte de la organización que se dedique al tratamiento de los datos.
- La necesidad de su consentimiento para el tratamiento de sus datos⁸

4.2.3 ¿Qué características ha de tener el responsable del fichero que contiene los datos personales de los donantes?

- Ha de adoptar medidas que garanticen la seguridad de los datos, no debiendo registrar datos en otro fichero que no garantice esa seguridad⁹.
- Ha de cumplir el deber de secreto profesional aun después de terminar su relación laboral con la Fundación¹⁰.

Los datos solo serán transmisibles a terceros siempre y cuando sea para cumplir con los fines de la Fundación y se haya pedido el consentimiento al donante¹¹ (que además tendrá carácter revocable) a no ser que se establezca esa cesión por ley o se destine a entidades públicas como el Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, Jueces o Tribunales.

4.2.4 ¿Qué tratamiento ha de darse a los ficheros de titularidad de la Fundación?

Habrà de comunicarse con anterioridad a la Agencia de Protección de Datos la creación del fichero¹² así como de cualquier modificación de la finalidad del fichero, su responsable o el lugar de su ubicación¹³.

Una vez comunicada a la APD la creación del fichero, esta resolverà sobre la inscripción del mismo si contiene todos los requisitos (o pedirá que se subsanen o completen). También se entenderà inscrito si ha pasado un mes desde la solicitud de inscripción sin respuesta por parte de la APD. Cuando el fichero estè inscrito se proporcionará un código de inscripción.

4.2.5 ¿Qué ocurre si se incumple lo previsto en la Ley?

La Ley de Protección de Datos establece que se podrán cometer infracciones leves

⁸ Artículo 6 de Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

⁹ Artículo 9 de Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

¹⁰ Artículo 10 de Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

¹¹ Artículo 11 de Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

¹² Artículo 25 de Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

¹³ Artículo 2 de Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.



(con multas de hasta 40.000 euros), graves (hasta 300.000 euros) o muy graves (hasta 600.000 euros)¹⁴.

4.2.6 ¿Qué medidas puede adoptar la Fundación para favorecer el cumplimiento de la Ley?

- Elegir un buen responsable de los ficheros que cumpla con los requisitos establecidos anteriormente y que conozca los procesos de tratamiento de bases de datos.
- Concienciar a los integrantes de la Fundación de la importancia del tratamiento de los datos personales de los donantes.
- Para evitar posibles brechas en el acceso al fichero, contar con una lista de los miembros de la Fundación que tengan acceso al mismo.
- Contar con un Documento de Seguridad en el cual se recojan las medidas que toma la Fundación a la hora de proteger los datos personales.

4.2.7 Ayuda proporcionada por la Agencia Española de Protección de Datos

- EVALÚA: se basa en un procedimiento basado en un test anónimo tras el cual la Agencia proporcionará un informe orientativo con medidas a adoptar. Consta de dos partes:
 - Test de cumplimiento de la LOPD
 - Test de cumplimiento de medidas de seguridad
- FORMULARIO NOTA: que incluye modelos de formulario que, una vez completados podrán dirigirse directamente a la Agencia de Protección de Datos, o podrán utilizarse de manera interna por la Fundación.
- GUÍA MODELO PARA LA ELABORACION DEL DOCUMENTO DE SEGURIDAD

4.2.8 Especificidades del tratamiento de datos personales On line

Resulta igualmente importante aplicar las medidas extraídas de las Recomendaciones de la APD al sector del comercio electrónico, para la adecuación de su funcionamiento a la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal:

¹⁴ Artículo 45 de Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.



- Información en la recogida de datos: toda la información sobre la recogida de datos que ha de proporcionarse explicada en apartados anteriores deberá ser visible en todas las web en las que se recojan datos de carácter personal ya sea de manera directa como de hipervínculo, siendo más recomendable la primera opción.
- Se considera buena práctica informar al usuario del grado de protección que se da a sus datos gracias a la tecnología utilizada.

4.3.- Directrices en materia de qué salvaguardas y/o cautelas debe implementar Pequeño Deseo para la prevención del blanqueo de capitales.

Una vez expuesta la identificación y tratamiento de los datos de los donantes hemos de presentar las medidas generales que deberá de aplicar la Fundación.

En virtud del último párrafo del art. 39 de la Ley 10/2010, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, "[...] *podrán extenderse reglamentariamente a las fundaciones y asociaciones las obligaciones establecidas en la presente Ley*", como así lo recogía también el apartado x del art. 2.1 de la misma Ley, cuando incluía a las Fundaciones como sujetos pasivos para la aplicación de lo dispuesto en esta normativa. Por tanto, será de aplicación a la Fundación Pequeño Deseo las directrices en materia de control interno que las sociedades deben implementar para prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, diligencias recogidas en la citada Ley y que a continuación resumimos.

Las medidas de control interno a adoptar vienen recogidas en el art. 26.1 del Capítulo IV de la Ley 10/2010. En virtud de este artículo "*Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, aprobarán por escrito y aplicarán políticas y procedimientos adecuados en materia de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación, con objeto de prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Dichas políticas y procedimientos serán comunicados a las sucursales y filiales con participación mayoritaria situadas en terceros países*".

Ahora bien, habrá que determinar si en el caso de la Fundación nos encontramos o no ante una excepción determinada por el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Así, el



artículo 31.1 del mencionado Reglamento excluye a los sujetos que *"ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros"*. En el caso que nos ocupa, el balance general anual de la Fundación es claramente inferior a los 2 millones pero al ocupar a más de 10 personas y siendo criterios cumulativos, no estamos ante una excepción del Reglamento. Aunque inclusive, en el caso de que no estuviesen obligados al considerar que no son criterios cumulativos, le aconsejaríamos a la sociedad que cumpliera con estas pautas a pesar de no estar obligado a ello, con el fin de mostrar en lo absoluto su actuación lo más diligente posible.

Después de estas recomendaciones generales, el mismo artículo especifica que los sujetos pasivos de la Ley (entre los que se encuentra, como hemos dicho, las Fundaciones) *"aprobarán por escrito y aplicarán una política expresa de admisión de clientes. Dicha política incluirá una descripción de aquellos tipos de clientes que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio en función de los factores que determine el sujeto obligado de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en cada caso. La política de admisión de clientes será gradual, adoptándose precauciones reforzadas respecto de aquellos clientes que presenten un riesgo superior al riesgo promedio"*.

Tras estas primeras recomendaciones, en los apartados siguientes se van proponiendo diferentes medidas a adoptar por parte de asociaciones y fundaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo¹⁵:

4.3.1 Evaluación del riesgo:

La Fundación deberá redactar un informe de carácter práctico en el que identifique y evalúe su exposición al riesgo de blanqueo de capitales, describiendo y analizando los elementos de riesgo que pueden afectar a su actividad, mencionando como mínimo:

- **Datos identificativos:** información general de la actividad que desarrolla y características relevantes desde la perspectiva de la prevención del blanqueo de capitales.
- **Actividades o servicios ofrecidos por la Fundación:** especificando los que pueden suponer un mayor riesgo para ser utilizados como medio para el blanqueo de capitales (por ejemplo: donaciones de clientes nuevos, dinero obtenido de subastas cuya procedencia sea dudosa, etc.).
- **Sistemas utilizados para el ingreso de fondos:** riesgo que supone el ingreso mediante efectivo, transferencia a cuentas bancarias, cheques, transferencias nacionales o internacionales, posibilidad de realizar

¹⁵ Recomendaciones que el propio SEPBLAC ha establecido y que proponemos que aplique la Fundación.



- operaciones no presenciales, etc.).
- **Tipologías de clientes:** especificando los que puedan suponer un mayor riesgo en materia de prevención (clientes nuevos, clientes no residentes, clientes dedicados a determinadas actividades de riesgo, etc.).
 - **Zona geográfica donde la Fundación tiene su actividad:** especificando las de mayor riesgo (paraísos fiscales, países con altos índices de corrupción, etc.).
 - **Procedimiento establecido para la que el informe de evaluación del riesgo pueda ser revisado y modificado.**

4.3.2 Normativa interna:

La Fundación deberá recoger a relación entre toda la normativa interna, instrucciones o documentos generales emitidos por la sociedad en materia de prevención del blanqueo de capitales. Además, deberá incluir una relación de todos los departamentos de la Fundación a la que es de aplicación el informe mencionado.

4.3.3 Compliance penal

El cumplimiento de estas normas adquiere mayor importancia de cara al procedimiento penal por lo que hemos de realizar un hincapié sobre los requisitos necesarios de la exención al delito de blanqueo de capitales.

Así, en virtud del artículo 31.2 bis reza como sigue:

"Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y



4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena”.

Por lo tanto, con el cumplimiento de las medidas impuestas por la Ley 10/2010, de prevención de blanqueo de capitales y financiación de Terrorismo, se cumplen igualmente los requisitos para estar exento penalmente. Vemos que la exigencia formal que se realiza en el artículo 26.1 sobre el carácter escrito de estas medidas tiene especial relevancia de cara a la exención total ya que si solo se acredita parcialmente únicamente tendrán valor las medidas tomadas a modo de atenuación de pena y no de exención.

Veremos por tanto a continuación, de qué forma la Fundación puede llevar a cabo modelos de organización y gestión de vigilancia, así como la supervisión de ese mismo modelo.

4.4.- Directrices en materia de aquellas medidas, protocolos y mecanismos internos que deben existir en la Fundación Pequeño Deseo en materia de prevención del blanqueo de capitales.

Además de las medidas generales que deberá de adoptar la Fundación no podemos olvidar igualmente el protocolo interno que deberá seguir y en general podemos decir que se deberán de seguir las siguientes pautas internas siempre teniendo que constar por escrito:

- Indicar cuáles son los órganos de administración: indicando sus funciones, atribuciones y competencias en materia de prevención del blanqueo de capitales. También será necesario que se lleve un registro de la documentación e informes sometidos a los mencionados órganos y de las decisiones tomadas por ellos en relación con la materia que tratamos.
- Establecer un Órgano de Control Interno (OCI): responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos que se establezcan en aras a la prevención del blanqueo de capitales.
- Nombrar a un representante de la Fundación que sea la conexión entre ésta y el SEPBLAC.

UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL
DE LA RIOJA

unir

- Establecer una "Unidad de Prevención" : marcando los procedimientos atribuidos para la prevención del blanqueo de capitales, así como el personal dedicado a ello.
- Establecer una política de admisión de clientes : procedimiento de identificación de clientes; procedimientos para el conocimiento y verificación de las actividades desarrolladas por éstos; procedimientos para la identificación del titular real cuando aquéllos procedan por medio de terceras personas; procedimientos para poner fin a una relación con un cliente cuando se aprecie la imposibilidad de aplicar las mencionadas medidas o procedimientos; establecer excepciones a la obligación de aplicar ciertas medidas de diligencia debida respecto de determinados clientes, productos u operaciones(y la necesidad de llevar un registro de las mismas); etc.
- Establecer sistemas de detección de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo: alertas basadas en la detección de operaciones efectuadas que no coincidan con el conocimiento que tenga la Fundación del cliente y de la actividad desarrollada por éste. En relación con lo segundo, establecer un procedimiento de consulta de las listas internacionales publicadas, previo al establecimiento de una relación con un cliente, así como proceder a verificar periódicamente las posibles modificaciones que haya podido sufrir dicha lista.
- Mecanismos de abstención ante operaciones sospechosas: la Fundación deberá desarrollar mecanismos eficaces para abstenerse de llevar a cabo ciertas operaciones con clientes cuando existan indicios de que la actividad puede estar relacionada con el blanqueo de capitales. Si las sospechas o los indicios son sobrevenidos al establecimiento de una relación con un determinado cliente, la Fundación deberá terminar la misma de forma inmediata y tajante, al mismo tiempo que deberá reembolsar la cantidad que haya recibido del mismo e informar, por medio del representante asignado, al SEPBLAC de las sospechas e indicios de los que disponga.
- Establecer un procedimiento de comunicación con el Servicio Ejecutivo de la Comisión para informar de la posibilidad de que una operación sea susceptible de estar relacionada con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo.
- Establecer una política de formación permanente y específica en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

-16-



- Realizar una labor de auditoría interna: de manera que pueda verificarse el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, estableciendo: plan para llevar a cabo la auditoría, personas u órganos de la Fundación encargadas de llevarlo a cabo, periodicidad de las mismas, etc. Además, se deberá opinar sobre el grado de ajuste de la Fundación a las políticas en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que se haya comprometido a adoptar, así como de las recomendaciones obtenidas por parte del SEPBLAC, analizando la efectividad o no de dichas medidas, para concluir si es necesario repensarlas o dejar de aplicar unas para aplicar otras.
- Establecer un procedimiento para la contratación de un experto externo que revise los procedimientos adoptados por la Fundación y su idoneidad o no para llevar a cabo la prevención del blanqueo o de la financiación del terrorismo

Por tanto, recomendamos a la Fundación Pequeño Deseo la adopción de las citadas medidas, para que de este modo se ajuste a las salvaguardas necesarias para la prevención del blanqueo de capitales, de modo que no exista ningún riesgo para sí misma ni para sus representantes personas físicas de incurrir en un delito de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

4.5.- Análisis y directrices específicas en el supuesto concreto de que los ingresos se reciban como consecuencia de la celebración de subasta.

En último término, nos corresponde analizar los riesgos que tiene la Fundación al obtener ingresos a través de subastas y en su caso, la existencia de mecanismos concretos para prevenir el blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en cumplimiento de la normativa respectiva.

4.5.1 Importes pequeños adquiridos mediante subasta

Las subastas permiten financiar a la Asociación mediante la venta de ciertos bienes ya sea arte, fotografía, etc. y como Fundación, "Pequeño Deseo" organiza periódicamente subastas con el fin de recaudar fondos que le permitan cumplir con su objeto social. Por un lado, obtienen ingresos de las personas que puján y por otro, reciben ingresos de la gente que asiste si bien sin pujar pero pagando la correspondiente entrada. La preocupación fundamental de la Fundación es por



tanto la de no poder identificar ni justificar el origen de los fondos que se obtienen por las entradas. Ahora bien, al ser importes tan pequeños (entradas de 10€) no parece existir un gran riesgo en cuanto al importe individual ya que el blanqueo de capitales se realiza sobre todo con grandes cantidades de dinero.

4.5.2 Precauciones necesarias en el supuesto de las subastas

Ahora bien, otro aspecto importante desde el punto de vista de las subastas es la relación que tienen en general estos eventos con el blanqueo de capitales. El ejemplo más común se materializa cuando el blanqueador saca a subasta una obra de arte de su propiedad, habiendo pactado previamente con un cómplice para que le compre el bien – más allá del valor de mercado – con su dinero ilícito, devolviéndole finalmente la obra a cambio de una comisión.

En primer lugar, hemos de diferenciar las obligaciones que tienen los distintos sujetos involucrados en la organización de una subasta ya que por un lado, está la Casa de subastas o en su caso, el galerista y por otro, está la Fundación que recauda los ingresos de la subasta organizada. Como sujetos de la ley 10/2010, corresponde al galerista o Casa de subastas a cumplir con todas las obligaciones de identificación, conservación de información y demás obligaciones ya mencionadas sobre las personas que sacan a subasta sus bienes. En cuanto a las a lo correspondiente a las Fundaciones que son los sujetos que recaudan el dinero, tendrán que llevar a cabo una prevención sobre las personas compradoras en la subasta.

En todo caso, ambos sujetos tendrán que tener en cuenta ciertos aspectos tales como los mencionados en los datos almacenados por el SEPBLAC que emite informes anualmente sobre los riesgos del blanqueo de capitales. Por ejemplo, teniendo en cuenta las conclusiones de la Memoria del 2013 en las que se ha puesto de relieve ciertos indicios de riesgo como los *"flujos de fondos que se canalizan principalmente en efectivo (...) falta de documentación acreditativa de las operaciones, operativas no acordes con el perfil del cliente, imposibilidad de determinar el origen o destino de los fondos y operativas sin sentido económico o lícito aparente"*.

De esta manera, se tendría que solicitar a los participantes toda la documentación necesaria para identificarlos y de no ser posible su identificación ni el origen de los ingresos, la fundación tendrá que ser vigilante ante ciertas situaciones que podrían considerarse como sospechosas, comunicándolo al SEPBLAC. En cumplimiento del artículo 18 de la Ley 10/2010 lo deberá realizar por iniciativa propia tras la percepción de *"cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa (...) exista*



indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo”

Concretamente, en el caso de subastas los comportamientos dudosos podrían ser los siguientes:

- El pago de una obra de arte con elevadas cantidades de dinero en efectivo.
- Cuando el valor del mercado está claramente por debajo de lo que aporta uno de los clientes.
- Cuando el cliente puja demasiado por los objetos en subasta.

4.5.3 Comunicación de actuaciones sospechosas ante el SEPBLAC

Por tanto, ante actuaciones sospechosas como las que hemos citado u otras que pudieran surgir, la Fundación tendrá que acudir al SEPBLAC por iniciativa propia y aportar la siguiente información en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 10/2010 ya citada:

- Relación e identificación de las personas físicas o jurídicas que participan en la operación y concepto de su participación en ella.
- Actividad conocida de las personas físicas o jurídicas que participan en la operación y correspondencia entre la actividad y la operación.
- Relación de operaciones vinculadas y fechas a que se refieren con indicación de su naturaleza, moneda en que se realizan, cuantía, lugar o lugares de ejecución, finalidad e instrumentos de pago o cobro utilizados.
- Gestiones realizadas por el sujeto obligado comunicante para investigar la operación comunicada.
- Exposición de las circunstancias de toda índole de las que pueda inferirse el indicio o certeza de relación con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo o que pongan de manifiesto la falta de justificación económica, profesional o de negocio para la realización de la operación.
- Cualesquiera otros datos relevantes para la prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo que se determinen reglamentariamente.

Así las cosas, teniendo en cuenta el carácter de riesgo que presentan las subastas y la periodicidad con la que la Fundación organiza dichos eventos, la Fundación tendrá que actuar en conjunto con la Casa de subastas con el fin de localizar posibles supuestos de blanqueo de capitales.



5.- CONCLUSIONES

En suma, hemos visto la Fundación se encuentra frente a diversos riesgos derivados de sus ingresos que varía ya sea, en función del tipo de donación, del tipo de donante, de la cuantía elevada o no, de su origen geográfico y otros factores. Además, también hemos visto las obligaciones que tiene la Fundación de conformidad con la normativa tanto interna como de cara a sus donantes así, como en el supuesto concreto de la subasta, una de sus fuentes principales de ingresos.

Por tanto, en vistas de todo lo planteado, analizado y propuesto anteriormente, podemos concluir remarcando que, la Fundación Pequeño Deseo, dada su naturaleza jurídica, debe respetar y establecer los mecanismos legales y de organización interna pertinentes para la prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

Especialmente relacionado con el primero de ellos (debido a que sus actividades se sustentan por medio de donaciones de particulares o por la venta de bienes en subastas públicas, entre otras), la Fundación debe fijar e interiorizar las directrices internas que antes hemos desarrollado, pues de esta forma podrán llevar a cabo, con todas las garantías legales, las actividades que consideren pertinentes para lograr el ingreso de capital necesario para su reutilización en el fin social al que se viene dedicando la Fundación desde hace años.

Cabe recordar igualmente que el incumplimiento de unas medidas mínimas a adoptar en aras a la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, puede acarrear graves consecuencias penales y económicas, por lo que consideramos imprescindible, tanto moralmente como para la propia imagen de la Fundación, que ésta se comprometa con esta materia. Hemos de recordar que en virtud del artículo 31 las personas jurídicas son responsables penalmente y que el delito de blanqueo de capitales previsto en el artículo 298 y siguientes del Código Penal conlleva a sanciones de multa, de clausura temporal de máximo 5 años y pudiendo acarrear igualmente una pena de prisión si fuese con conocimiento de causa. Sin embargo, como hemos visto, si se adoptan medidas diligentes y completas, la Fundación se podrá acoger en el peor de los casos a la exención del artículo 31.2 bis.

6.- PROPUESTAS DE ACTUACIÓN, EN SU CASO

Una vez analizadas las diferentes cuestiones y sus conclusiones hemos de presentar a continuación unas directrices concretas con el fin de que la Fundación tenga a su disposición una guía que facilite su actuación con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Hemos visto en el primer apartado que una de las principales cuestiones es la identificación de los donantes por lo que la primera actuación que se ha de adoptar es la elaboración de formularios en los que aparezcan los datos esenciales de estos. Por ejemplo, el Banco BBVA requiere la siguiente información a sus clientes¹⁶ :

- *Documento identificativo (DNI, NIE, Pasaporte, etc.).*
- *Declaración de Actividad Económica (DAE). Documento que debe ser cumplimentado y firmado por el cliente donde se recogen sus manifestaciones relativas a su actividad económica, bien en la oficina o a través de su Acceso Clientes en bbva.es (Mi Perfil).*
- *Documento que acredite la actividad económica o profesional. Según el tipo de cliente o actividad, se deberá entregar uno u otro de los citados a continuación:*
 - *Recibo de nómina actual (antigüedad máxima de 3 meses).*
 - *Certificado de relación laboral emitido por el empleador.*
 - *Certificado de haberes, pensión o subsidio.*
 - *Declaración de IRPF del último ejercicio.*
 - *Contrato laboral vigente.*
 - *Declaración del Censo de Obligados Tributarios (modelo 036).*
 - *Alta de actividad en Hacienda (Licencia Fiscal).*
 - *Última declaración trimestral o anual del IVA o de retenciones de IRPF.*
 - *Último recibo del colegio profesional.*
 - *Recibo de la Seguridad Social en el régimen de autónomos (antigüedad máxima de 3 meses).*

Si bien las medidas que debe emplear un Banco no son las mismas que debería emplear una Fundación por su respectiva exposición al blanqueo de capitales, es un

¹⁶ <https://www.bbva.es/sistema/meta/info-legal/index.jsp> (consultado por última vez el 14/04/2017)



ejemplo de la documentación que se podría pedir para cerciorarse correctamente de la identidad del donante. Recordando que dicha información deberá de conservarse 10 años en una base de datos que la Fundación parece que ya ha puesto en funcionamiento.

Segundo, creemos importante que la Fundación modifique su organización interna, teniendo que nombrar a un Órgano y a un responsable ante el SEPBLAC cuyas responsabilidades consistirán para el primero, en cerciorarse de que se esta respetando internamente el protocolo conforme a la normativa y para el segundo, la comunicación entre la entidad con el SEPBLAC. Si bien la Fundación ya tiene el apoyo de un tercero "La Fundación Lealtad" que le aporta cierta información con respecto a la normativa aplicable, es recomendable que la Fundación tenga contacto igualmente con el SEPBLAC cuya objeto es exclusivamente la lucha contra el blanqueo de capitales y a quién se debe comunicar las correspondientes actividades sospechosas.

Con respecto a estas actividades creemos importante que se prevea un examen de operaciones inhabituales así como la creación de una plantilla en la que se refleje los riesgos en función de su gravedad tal y como lo hemos planteado en el cuerpo del dictamen y sobre todo en nuestro primer apartado.

Hemos de recordar que la Asociación ya tiene implementadas una serie de actuaciones para luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación de terrorismo. Ahora bien, a pesar de que en la práctica habitual de la empresa se actúe con la correspondiente diligencia, lo relevante de cara a la acreditación posterior sería que se elaborara un Manual en el que se refleje esta correcta actuación de la Fundación añadiendo si lo creen correspondiente las actuaciones que proponemos en el presente apartado.

Cierto es que la entidad ya posee un Código de Conducta, sin embargo dicho código no incluye realmente un Manual como el que aconsejamos se elabore como complemento de este. Acompañamos como **Anexo núm. 1** un modelo de Manual que le podría ser de utilidad a la Fundación en el que hemos incluido los aspectos mínimos exigidos por la normativa, pudiendo en todo caso la Fundación, complementarlo o modificarlo en función de su práctica habitual.

Creemos importante que en el Manual se incluyan los correspondientes formularios ya utilizados por la entidad o en su caso, nuevos formularios que deban de ser creados con el fin de cumplir con mayor diligencia la normativa de lucha contra el blanqueo. Además, creemos imprescindible, la consulta habitual de la página web del SEPBLAC que publica con asiduidad ciertos informes de gran interés y por otra parte, también tiene su importancia en materia administrativa ya que se publican



también formularios que puedan ser utilizados por la Fundación que también podrán ser incluidos en el Manual con el fin de acreditar el uso protocolizado de estos.

Aconsejamos además, como hemos ido desarrollando a lo largo del informe, para cualquier duda se puede consultar a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), organización gubernamental con la que conviene mantener relación para un buen desarrollo organizativo en esta materia.

7.- BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA UTILIZADA

7.1 Legislación

- Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación al terrorismo, «BOE» núm. 103, de 29/04/2010.
- Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación al terrorismo, «BOE» núm. 110, de 06/05/2014.
- Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, «BOE» núm. 298, de 14/12/1999.
- Código Penal, «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

7.2 Documentos oficiales

- SEPBLAC, "Memoria 2013", Madrid, 2014.
- SEPBLAC, "Recomendaciones sobre las medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo", 4 de abril del 2013.

Accesibles en www.sepblac.es

7.3 Páginas Web

- <https://www.bbva.es/sistema/meta/info-legal/index.jsp> (consultado por última vez el 14/04/2017)
- www.sepblac.es

8.- ANEXOS

- Anexo núm. 1: Modelo de Manual de Prevención



Manual de Prevención de
Blanqueo de Capitales y de
la Financiación del
Terrorismo
(ANEXO núm. 1 modelo)

-24-



Índice

- 1. Características de “la entidad”**
- 2. Protocolo general**
- 3. Órganos de Control Interno**
- 4. Protocolo de la “entidad”**
- 5. Formularios de Trabajo**
- 6. Anexos**



1. Características de la Entidad

[sociedad, despacho, asociación...]

Nombre, razón social, domicilio social, domicilio de los delegaciones o entidades a las que se le aplica el protocolo...



2. Protocolo general

El presente manual está elaborado en cumplimiento y conforme a la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que tienen como fin la regulación práctica de las medidas que debe adoptar la Fundación Pequeño Deseo (en adelante “la entidad”) como sujeto obligado, en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación de terrorismo. Estas medidas deben formar parte integra del control habitual del conjunto actuaciones y misiones de “la entidad” con el fin de respetar las obligaciones impuestas.

Conforme a lo dispuesto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, los documentos relativos a la identificación del “cliente, donante” y a la aceptación de misiones deben de ser conservadas durante una duración de 10 años debidamente actualizadas.

Cada uno de los miembros de “la entidad” debe participar activamente en el respeto de la legislación y del presente manual protocolario de forma en que se limiten los riesgos frente a los que se pudiera encontrar “la entidad”.

La comunicación de operativas sospechosas al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales (en adelante, SEPBLAC) debe de ser excepcional siendo imprescindible que se hayan adoptado previamente y con la correspondiente diligencia, todas las precauciones necesarias antes de aceptar cualquier misión que haya sido encomendada a “la empresa”, con el fin de evitar tener que acudir al SEPBLAC en la medida de lo posible, y así, evitar la puesta en contacto con personas o sociedades con actividades sospechosas.

Los informes y documentos de utilidad publicados por el SEPBLAC deberán de ser consultados habitualmente por su pertinencia y como complemento al presente Manual de Prevención.

Con el fin de analizar la situación y en su caso, discutir sobre la posibilidad de acudir al SEPBLAC, Cualquier empleado que se encuentre frente a operativas sospechosas podrá acudir:

- Al Director de “la entidad”
- Al Responsable del Control Interno de “la entidad”
- Al Representante de “la entidad” ante el SEPBLAC



3. Órganos de Control Interno

3.1 Responsable del control interno de "la entidad"

Se nombra como responsable del control interno en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación de terrorismo a:

Nombre:

Apellidos:

Domicilio:

Teléfono fijo:

Teléfono móvil:

Dirección de correo electrónico:

Designado por:

El día de del año 20.... por una duración de años.

En caso de ausencia prolongada, su suplente es:

Nombre:

Apellidos:

Domicilio:

Teléfono fijo:

Teléfono móvil:

Dirección de correo electrónico:

Se trata del responsable de velar por la correcta aplicación de la norma y del presente manual de medidas en el seno de nuestra "entidad".



3.2 Responsable ante el SEPBLAC

Se nombra como responsable ante el SEPBLAC en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación de terrorismo a:

Nombre:

Apellidos:

Domicilio:

Teléfono fijo:

Teléfono móvil:

Dirección de correo electrónico:

Designado por:

El día de del año 20.... por una duración de años.

En caso de ausencia prolongada, su suplente es:

Nombre:

Apellidos:

Domicilio:

Teléfono fijo:

Teléfono móvil:

Dirección de correo electrónico:

El formulario de designación se ha enviado al SEPBLAC el día ... de del año por D./Dña.

Se trata del responsable de velar por la correcta aplicación de la norma y responsable de comunicar con el SEPBLAC. Recibirá los requerimientos si los hubiera, ejecutará las acciones necesarias de investigación y transmitirá correctamente la respuesta con los datos requeridos. También será responsable del control de la formación e información de los miembros, asalariados o no, de la "entidad".



4. Protocolo de la "entidad"

4.1 Aceptación de la donación

La aceptación de la donación nunca se llevará a cabo por los voluntarios no asalariados, siempre asumirá la responsabilidad [Nombre y apellidos, o definición de la función, de la persona responsable], después de haber analizado las características del donante con un énfasis particular sobre los riesgos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

En caso de duda, convendrá acudir a la Dirección de [Nombre y apellidos de la persona responsable]

El formulario "aceptación de la donación" deber ser utilizado y completado con cautela previamente a toda aceptación. Este documento deberá de ser conservado durante 10 años.

4.2 Admisión de clientes

Documentación necesaria:

- Fotocopia DNI o CIF
- Fotocopia Inscripción registral en el caso de persona jurídica
- Formulario completo de "Identificación del donante"

Se deberá conservar el formulario y los documentos de identidad en el Registro de documentación en el correspondiente expediente del donante, debiendo siempre estar actualizado y debiendo aumentar el nivel de riesgo si los nuevos datos fueran sospechosos .

De ninguna manera se procederá a aceptar el dinero antes de proceder a la identificación completa de cada donante.

Si la entrega de dinero en efectivo fuera superior a 100 euros siempre deberá de entregarse un "certificado de donación" y conservarlo junto con la documentación del donante.



4.3 Nivel de riesgos

La determinación del riesgo de un donante en particular deberá realizarse sobre la base de los siguientes criterios:

- tipo de donante (persona física, persona jurídica)
- actividad del donante
- importe de la donación
- vía de la donación (online, *off line*)
- origen geográfico de la donación
- otro criterio que resulte relevante

Cada uno de estos criterios deberá de analizarse usando la nomenclatura y las pautas que haya establecido el responsable del control interno (si existe).

Se le atribuirá un nivel de riesgo (bajo, medio, alto) a cada criterio que corresponderá finalmente a la atribución de un riesgo global a la operación en virtud según el criterio con riesgo más alto.

En el caso de que sea alto el nivel de riesgo se emprenderán medidas accesorias a las principales exigiendo por ejemplo, la certificación de una autoridad independiente o por un tercero de confianza que acredite la correcta identificación del donante, el envío de un burofax certificado a la dirección para comprobar su validez...

Si el nivel de riesgo fuera muy alto la entidad deberá abstenerse de llevar a cabo cualquier operación.

4.4 Comunicación de operativas sospechosas

Las comunicaciones al SEPBLAC las tendrá que efectuar inmediatamente el responsable (a través del formulario correspondiente del SEPBLAC), en cuanto exista un indicio razonable de que las operaciones analizadas tienen relación con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo.

La comunicación deberá contener la siguiente información :



- Relación e identificación de las personas físicas o jurídicas que participan en la operación y concepto de su participación en ella.
- Actividad conocida de las personas físicas o jurídicas que participan en la operación y correspondencia entre la actividad y la operación.
- Gestiones realizadas por el sujeto obligado comunicante para investigar la operación comunicada.
- Exposición de las circunstancias de las que pueda inferirse el indicio o certeza de relación con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo o que pongan de manifiesto la falta de justificación económica, profesional o de negocio para la realización de la operación.
- Cualesquiera otros datos relevantes para la prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo que se estimen necesarios o convenientes

Está absolutamente prohibido revelar al cliente o a terceros, que se ha iniciado el examen de cualquier operación o de la comunicación de información al SEPBLAC.



5. Formularios de trabajo

[Adjuntar formularios internos utilizados por “la entidad”]



6. Anexos

[Adjuntar por ejemplo formularios externos del SEPBLAC]

- **Anexo núm. 6:** Caso 55 de la Clínica Jurídica. *Salud mental y protección internacional*. Bajo la dirección de la profesora clínica Marta Gómez.



INFORME DEL CASO

Denominación del caso: SALUD MENTAL Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL	Profesor clínico: Marta Gómez
Empresa beneficiaria FFP: FUNDACIÓN FERNANDO POMBO	Nivel de Clínica: 5 Grupo nº: 2

Alumnos que firman el trabajo y rol desempeñado en el grupo:		Fecha de envío del informe del caso: 19 DE MAYO 2017
Coordinador:	Arturo Torres Rangil	
Investigador:	Celeste Pacheco Artigas	
Comunicador:	Koldobika Pérez Abascal	
Redactor:	Paola Moctezuma de la Peña	

ÍNDICE

- 1.- **Solicitante y consulta planteada por el beneficiario** [breve descripción del caso].
- 2.- **Breve resumen del caso** (breve resumen de los principales aspectos del caso)
- 3.- **Objetivo del informe** [concretar muy brevemente el objetivo del informe, con base en la documentación facilitada/revisada a una fecha concreta]
- 4.- **Análisis y respuesta de la consulta planteada** [legislativo, jurisprudencial, doctrinal]
- 5.- **Conclusiones**
- 6.- **Propuestas de actuación, en su caso**
- 7.- **Bibliografía y webgrafía utilizada**
- 8.- **Anexos**



1.- Solicitante y consulta planteada por el beneficiario

La Fundación Fernando Pombo tiene como uno de los objetivos dar protección legal a las personas que puedan formar parte de un colectivo con riesgo de exclusión, en el sentido de vulnerabilidad. Más en concreto, prestar ayuda jurídica a los migrantes forzosos, y en nuestro caso en situación irregular en nuestro país.

Así, La Fundación Fernando Pombo nos realiza una consulta en la que nos pide el itinerario jurídico a seguir para que Tufik pueda tener un tratamiento jurídico adecuado que, a día de hoy, no puede recibir en su actual ciudad de residencia, teniendo en cuenta las situaciones personales que en el punto siguiente pasaremos a exponer.

2.- Breve resumen del caso

El sujeto del caso es Tufik, un migrante que desconoce tanto su edad como su nacionalidad careciendo de documentos de identidad. Además, ningún país en el que ha residido le reconoce como nacional, aunque él se reconoce como marroquí.

Tufik, llegó a Melilla y entro en un centro de menores al pensar que era menor de edad. Cuando se comprobó que eso no era así tuvo que abandonar el centro, pasando a vivir en la calle.

Comenzó entonces a tener tendencias suicidas desde agosto de 2016, llegando tanto a autolesionarse como a intentar suicidarse. Ha sido ingresado en reiteradas ocasiones en urgencias del hospital de Melilla aunque sin obtener un diagnóstico sobre su estado mental.

El riesgo que corre Tufik es grave dada su trayectoria y dado que no sigue ningún tratamiento psicológico, dado que en su ciudad de residencia no puede recibir el tratamiento que resulta necesario para él.

-2-



Por otra parte, puesto que no dispone de documentación para residir en España puede ser expulsado a Marruecos.

Así las cosas, Tufik no tiene ningún tipo de ayuda jurídica más que la proporcionada por la Fundación y la que le ofrece diversas ONG locales.

3.- Objetivo del informe

El objetivo del informe es encontrar un itinerario jurídico, es decir una serie de pasos que debe seguir Tufik para que tenga acceso a la sanidad en España teniendo en cuenta su estado mental, con el fin de trasladarlo a otra comunidad autónoma en la que le aporten el tratamiento necesario.

4.- Análisis y respuesta de la consulta planteada

4.1 Acceso a la asistencia sanitaria para los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España

A continuación hemos de presentar las diferentes vías de acceso a la sanidad pública. En virtud del artículo 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud "*Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria*" en tres casos concretos que son los siguientes:

- Casos de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.
- De asistencia al embarazo, parto y postparto
- Cuando son menores de edad

Por lo que sin tener la necesidad de ser residente en España, Tufik tiene acceso a la asistencia sanitaria. Sin embargo, dado lo expuesto mediante Informe del Ministerio Fiscal por el que se ha atribuido a Tufik la mayoría de edad y no siendo esta decisión recurrible, sólo puede beneficiar de la atención médica frente a una situación de "*urgencia por enfermedad grave o por accidente*". Ahora bien, es un hecho cierto que Tufik sufre de una enfermedad grave que lo empuja y lo ha empujado en varias ocasiones a acudir a un Hospital de manera forzosa como resultado de las autolesiones repetitivas o intentos de suicidio varios tal y como se puede observar a la vista de los informes médicos que tenemos a nuestra disposición.

-3-



No obstante, al tratarse de una asistencia médica de urgencia ésta es puntual por lo que no es suficiente y no tiene efectos reales sobre una persona con una enfermedad crónica y psicológica como en el caso que nos ocupa. Al padecer de tal enfermedad requiere de una prestación sociosanitaria a la que no tiene acceso y por tanto es necesario que veamos qué otras vías le son accesibles para tener el debido acceso a la sanidad pública.

4.2 Reconocimiento de la condición de asegurado ante el Instituto Nacional de Seguridad Social

El artículo 6.2 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria, prevé la documentación que se ha de aportar junto con la solicitud de reconocimiento de persona asegurada cuando el solicitante no tiene nacionalidad española y es la siguiente:

1.º Documento nacional de identidad o pasaporte en vigor, y certificado de inscripción en el Registro Central de Extranjeros para los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Suiza.

2.º Documento nacional de identidad o pasaporte en vigor, y tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea para los familiares de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Suiza.

3.º Para las demás personas que no tengan nacionalidad española, pasaporte en vigor y Tarjeta de Identidad de Extranjero que acredite la titularidad de una autorización para residir en España o, en caso de no tener obligación de obtener dicha Tarjeta, la autorización para residir en España en la que conste el correspondiente Número de Identidad de Extranjero”.

En el caso que nos ocupa, Tufik no tiene documento de identificación por lo que tendrá que solicitar una “cédula de inscripción” cuya solicitud se tramita en virtud del artículo 34.2 de la Ley Orgánica 4/2000 del 20 de enero que establece que

“En cualquier caso, el extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que concurren y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España, podrá obtener, en los



términos que reglamentariamente se determinen, un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias. En todo caso, se denegará la documentación solicitada cuando el peticionario esté incurso en alguno de los supuestos del artículo 26, o se haya dictado contra él una orden de expulsión”.

4.2.1 Obtención de la cedula de inscripción

De esta manera, el procedimiento a seguir por Tufik se regula en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Así podemos extraer los siguientes pasos a seguir del artículo 211 del citado Real Decreto:

- Solicitud de documentación personalmente, por escrito en Oficina de Extranjería o Comisaria de Policía
- Exhibirá documentación de la que disponga “de cualquier clase aunque estuvieren caducados” junto con un acta notarial que acredite que no puede ser documentado por la misión diplomática o consular salvo si se acreditan razones graves por las que no se puede acudir a aquellas.
- Deberá aportar documentos, declaraciones o cualquier otro medio de prueba oportuno que sirvan para acreditar la concurrencia de razones excepcionales de índole humanitaria, interés público que justifiquen su documentación por parte de las autoridades españolas.

En el caso que nos ocupa, no dispone de mucha documentación. La única documentación para identificarlo que tenemos a nuestra disposición es la del registro en el CETI. Además, en este caso también podría exhibir la documentación relativa al ingreso en el centro de menores o de su ingreso hospitalario.

Así, dado que Tufik desea permanecer en España se le concedería documento de identificación provisional, valido durante 3 meses tras los cuales se procedería a averiguar información sobre él dado que no recae ninguna prohibición de entrada. Asimismo, tras el citado procedimiento se le inscribirá en el Registro



General de Extranjeros dotándole de una cedula de inscripción que se renovará anualmente. Para facilitar su inserción, acompañamos como **Anexo núm. 1** el formulario EX-16 cuya cumplimentación es necesaria para solicitar la cédula de inscripción.

Además, teniendo en cuenta que en virtud del artículo 211.9 del RD 557/2011 *"El extranjero al que le haya sido concedida la cédula de inscripción podrá solicitar la correspondiente autorización de residencia por circunstancias excepcionales si reúne los requisitos para ello"* requisitos que expondremos más adelante. Asimismo no hay que prescindir del artículo 211.9 del Real Decreto *in fine* que establece que la solicitud de autorización de residencia *"podrá presentarse y resolverse de manera simultánea con la solicitud de cédula de inscripción"* por lo que habrá que solicitar ambas conjuntamente.

Ahora bien, resulta sumamente importante tener en cuenta que si bien el artículo 34.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, prevé la obtención de la documentación de un extranjero indocumentado, también se prevé que *"En todo caso, se denegará la documentación solicitada cuando el peticionario esté incurso en alguno de los supuestos del artículo 26, o se haya dictado contra él una orden de expulsión"*. Por lo que habrá que solicitar dicha documentación con anterioridad a la resolución que está pendiente en el procedimiento de expulsión. Además, si se denegara la solicitud se le podrá expulsar del territorio español conforme a lo dispuesto en la normativa.

4.2.2 La necesaria solicitud de un certificado de empadronamiento

En todo caso, se tendrá que aportar igualmente lo siguiente conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 del Real Decreto 1192/2012 ya citado en sus letras siguientes:

"c) Certificado de empadronamiento en el municipio de residencia del solicitante.

d) En el caso de personas que no sean contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, una declaración responsable de no superar el límite de ingresos previsto en el artículo 2.1 b), acompañada, para aquellas personas que no

UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL
DE LA RIOJA

unir

tengan nacionalidad española, de un certificado expedido por la administración tributaria del Estado en el que hayan tenido su última residencia acreditativo de no superar el citado límite de ingresos en atención a la declaración presentada en dicho Estado por un impuesto equivalente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. No obstante lo anterior, los apátridas no estarán obligados a presentar este último certificado.

e) Declaración responsable de no tener cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, acompañada, en su caso, de un certificado emitido por la institución competente en materia de Seguridad Social o de asistencia sanitaria del país de procedencia del interesado acreditativo de que no procede la exportación del derecho a la prestación de asistencia sanitaria en España. No obstante lo anterior, los apátridas no estarán obligados a presentar este último certificado.

f) Resolución de la declaración de desamparo en el caso de menores sujetos a tutela administrativa."

Ahora bien, en el caso que nos ocupa únicamente parece aplicarse la letra c) ya que Tufik no contribuye en el pago de ningún impuesto y al no tener nacionalidad de ningún estado tampoco tiene la obligación de tener cobertura de prestación sanitaria ni se trata de un menor bajo tutela administrativa. Por lo tanto, Tufik deberá proceder a empadronarse en el municipio dónde reside es decir en este caso, el que corresponda en Melilla.

Adjuntamos al presente trabajo el formulario debiendo ser presentado debidamente cumplimentado por el solicitante como **Anexo núm. 2**. En el presente documento lo que se exige para empadronarse es lo siguiente:

1. Hoja padronal cumplimentada y firmada.
2. Documentación acreditativa de la identidad (para no españoles y no europeos):

"Tarjeta de identidad de extranjero expedida por las autoridades españolas, en la que consta el Número de Identidad de Extranjero (NIE) o, en su defecto, pasaporte expedido por las autoridades de su país, visado (en el supuesto de extranjeros que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo Schengen, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.2 f) de la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local, según redacción dada por la Ley 27/2013 de 29 de diciembre BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2013)".

-7-



Los documentos de identificación deben estar en vigor y el plazo máximo para resolver el empadronamiento es de tres meses a partir de la solicitud, según lo establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dado que solicitan el NIE es necesario que una vez concedida la cedula de inscripción, se proceda a solicitar dicho numero de identificación a través del formulario EX – 15 que acompañamos como **Anexo núm. 3**.

Una vez expuestos los pasos a seguir con respecto a la identificación de Tufik, hemos de proceder a la explicación de los supuestos en los que se conceden los permisos de residencia temporal.

4.3 Los supuestos de obtención de Permiso de Residencia Temporal

Así las cosas, tendremos que exponer en qué supuestos Tufik podría obtener el permiso de residencia temporal y con qué requisitos.

4.3.1 Requisitos generales para la obtención del permiso de residencia temporal

De cara a la obtención del permiso de residencia temporal hemos de tener en cuenta dos cuestiones. Primero, en virtud del artículo 31.5 "*será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español, y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido*" por lo que será importante que Tufik pueda acreditar de alguna manera que no tiene antecedentes penales en su país de origen y algo de lo que no tenemos certeza alguna.



Segundo, conviene recordar que en virtud del artículo 31.2 de la Ley Orgánica 4/2000 *"La autorización inicial de residencia temporal que no comporte autorización de trabajo se concederá a los extranjeros que dispongan de medios suficientes para sí y, en su caso, para los de su familia"* por lo que la situación económica de Tufik en principio tendría un impacto notorio sobre su solicitud de residencia. Ahora bien, en este mismo artículo se exceptúan los supuestos en los que la persona esté en *"situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente"*.

Por todo lo expuesto, hemos de valorar las posibilidades de Tufik para acogerse a la protección internacional que le den acceso a la residencia por razones humanitarias pero no sin antes plantearse la obtención del permiso a través del estatuto de apátrida.

4.3.1 La obtención del permiso de residencia mediante el estatuto de apátrida

Según del artículo 2.1 del Real Decreto 1192/2012 del 3 de agosto, ostentan de la condición de aseguradas, las personas que sean *"nacionales de un país distinto de los mencionados en los apartados anteriores, o apátridas, y titulares de una autorización para residir en territorio español"*.

Considerando la situación de "vacío nacional" en el que se encuentra Tufik, podríamos pensar en el supuesto de la apatría como medio para obtener derecho la residencia de conformidad con lo expuesto por el artículo 13.1 del Real Decreto 865/2001, 20 de julio por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida en el que se establece que el estatuto de apátrida permite acceder al permiso de residencia al igual que un nacional.

Sin embargo, el artículo 1 del Real Decreto 865/2001 ya mencionado establece como uno de los requisitos que sea una persona *"no considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación, y manifieste carecer de*



nacionalidad". Ahora bien, si bien es cierto que Tufik no tiene ninguna nacionalidad que se pueda acreditar y que el Estado del que proviene no lo reconoce como nacional suyo, sí se proclama él mismo como ciudadano de Marruecos a pesar de que no le otorguen documentación alguna por parte de ese Estado por lo que en el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante un supuesto en el que se pudiera considerar el estatuto de apátrida.

4.3.2 *La obtención del permiso de residencia por circunstancias excepcionales*

En todo caso, el artículo 45.1 del RD 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 establece que "*Se halla en la situación de residencia temporal el extranjero que se encuentre autorizado a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, sin perjuicio de lo establecido en materia de estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado*". Dicha residencia temporal se puede obtener por varias vías y la principal que nos interesa en este caso se trata del permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales regulado en el Título V del Real Decreto 557/2011 ya citado.

El artículo 123.1 establece que "*de conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención a las circunstancias excepcionales que concurren, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos de arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público, previstos en los artículos siguientes*". En base a esta norma tendremos que analizar por tanto a cuál de estos supuestos podría acogerse Tufik y el que parece ser el más adaptado a su situación es el supuesto de protección internacional.

Nos centraremos esencialmente en la obtención del permiso por razones de protección internacional y por razones humanitarias.



Primero, en cuanto a lo que se refiere a la protección internacional el artículo 125 del RD 557/2011 establece que *"Se podrá conceder una autorización por razones de protección internacional a las personas a las que el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España conforme a lo previsto en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, así como a los extranjeros desplazados en el sentido regulado en la normativa sobre protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas"*.

Ahora bien, el artículo 37 b) de la Ley 12/2009 al que se refiere establece que cuando se deniegue una solicitud de asilo tendrá como efecto la devolución de la persona

"salvo que, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su normativa de desarrollo, se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia;

b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente".

Por lo que habrá que estarse a lo dispuesto para la obtención de la residencia temporal por razones humanitarias que expondremos a continuación.

También, el artículo 46.3 de la Ley 12/2009 al que se refiere y que regula el régimen general de protección establece que *"Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración"*.

Por lo tanto hemos de ver como acceder a la autorización por razones humanitarias y para ello, el artículo 127 del RD 557/2011 establece que se podrá conceder conforme a lo siguiente:

-11-



"1. A los extranjeros víctimas de los delitos tipificados en los artículos 311 a 315, 511.1 y 512 del Código Penal, de delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación tipificada en el artículo 22.4 del Código Penal, o de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, siempre que haya recaído resolución judicial finalizadora del procedimiento judicial en la que se establezca la condición de víctima de tales delitos.

2. A los extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso un informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente.

Excepcionalmente, no se requerirá que la enfermedad sea sobrevenida en el caso de necesidad de prolongar la permanencia de un menor extranjero que se haya desplazado temporalmente a España a efectos de tratamiento médico en base a lo previsto en el artículo 187 de este Reglamento, una vez agotada la posibilidad de prorrogar la situación de estancia y siempre que dicha permanencia sea imprescindible para la continuación del tratamiento. La renovación de este tipo de autorizaciones se vinculará al tiempo mínimo necesario para completar el tratamiento.

3. A los extranjeros que acrediten que su traslado al país del que son originarios o proceden, a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia, y que reúnen los demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo".

De esta manera, se tendrá que acreditar que Tufik sufre de una enfermedad que sobrevino en España con el correspondiente certificado médico que describa la enfermedad, sus consecuencias y los efectos que tendría si no fuese a ser tratada. Por otra parte también es relevante aportar informes como el del que aportamos un extracto como **Anexo núm. 5** para acreditar que la situación de la sanidad en Marruecos no le proporcionaría el cuidado necesario. Asimismo, también es importante subrayar que se podría demostrar con la ayuda de otros informes que su traslado a su país de origen pondría en peligro su vida, añadiéndose el hecho que no lo reconocen como ciudadano Marroquí.



Una vez presentado el análisis de los dichos supuestos excepcionales hemos de exponer el procedimiento a seguir en su caso concreto.

4.4 Procedimiento a seguir: Solicitud de permiso de residencia temporal

El artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre la situación de residencia temporal dice: *"La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente"*.

La solicitud la deberá presentar el interesado personalmente o su representante legal en la Oficina de Extranjería de la provincia en la que el extranjero tenga fijado el domicilio. El plazo de resolución para obtener la autorización de residencia temporal será de 3 meses.

A la solicitud habrá que acompañar:

- Impreso de solicitud (modelo EX-10) cuyo formulario acompañamos como **Anexo núm. 4**).
- Copia de la cédula de inscripción con vigencia mínima de cuatro meses.
- Certificado de antecedentes penales expedido por Marruecos (traducido al castellano y legalizado por la oficina Consular de España).
- Documentación acreditativa de las circunstancias humanitarias que exige el artículo 31.3 nombrado más arriba. En el caso de Tufik, se aportará el debido informe clínico expedido por la autoridad sanitaria competente.
- Tasa de residencia temporal por circunstancias excepcionales de 36,78€ (pendiente de confirmación) que se devengará en el momento de admisión a trámite de la solicitud, y deberá abonarse en el plazo de diez días hábiles.

-13-



Una vez presentados los tramites que ha de seguir Tufik, nos corresponde evaluar su situación con respecto al expediente sancionador en curso.

4.5 Análisis de la resolución inminente del expediente de expulsión en curso

Estamos ante un procedimiento de expulsión incoado en el 2016 frente a Tufik cuya resolución puede resultar en su devolución a su país de origen que es Marruecos. Ahora bien, dado que lo más probable es que se lleve a cabo una orden de expulsión del territorio nacional, hemos de detectar los diferentes recursos posibles tanto internos como a nivel internacional.

Así, en el supuesto de que finalmente se lleve a cabo la orden de expulsión de Tufik del territorio nacional, cabría recurrir dicha orden por medio de dos vías internas:

- Recurso de reposición: ante la propia Policía en el plazo de un mes.
- Recurso contencioso-administrativo: se acude directamente al Juez y se presenta en el plazo de 2 meses desde que comunican la expulsión o desde la notificación de la negativa al Recurso de Reposición.

En este último caso el Tribunal competente son los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de cada provincia.

Ahora bien, en el caso de verse desestimadas sus peticiones Tufik podría acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud del artículo 33 de la Convención Europea de Derechos Humanos que regula el régimen de las demandas individuales ante este mismo Órgano. Conforme a lo dispuesto en el artículo 47 del



Reglamento del Tribunal¹ la demanda ante el TEDH tendrá que contener lo siguiente siguiendo el correspondiente formulario²:

- nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad y domicilio del demandante o en su caso, fecha y firma original del demandante y del representante con el correspondiente documento de representación
- el Estado contra el que se interpone la demanda
- Resumen breve de los hechos, de la vulneración de la Convención que se alega junto debidamente argumentado.
- La acreditación de la reunión de los requisitos del artículo 35 § 1 de la Convención

En principio el objeto de la demanda deberá concretarse en el mismo formulario sin tener que acudir a otros documentos. No obstante, se podrá adjuntar un documento que tenga un máximo de 20 páginas que expongan los hechos de forma más detallada y la consiguiente vulneración de la Convención debidamente argumentada. Se deberán acompañar la demanda de los documentos necesarios para acreditar que se han agotado las vías internas u otros documentos relacionados con otros procedimientos internacionales de investigación entre otras cuestiones que son relevantes de cara a la forma.

Así, los demandantes tienen que acreditar que reúnen los requisitos del artículo 35 §1 que regula las condiciones de admisibilidad ante el TEDH y que reza como sigue:

"1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.

¹ Reglamento de Procedimiento del Tribunal, 14 de noviembre del 2016 (disponible en inglés y francés).

² Formulario disponible en inglés o francés en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms&c=>



2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando:

a) sea anónima; o

b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos.

3. El Tribunal declarará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que:

a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o

b) el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional.

4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento".

Por lo tanto, Tufik podría interponer una demanda individual ante el TEDH siempre que se agoten las vías internas y dentro de un plazo de 6 meses desde la firmeza de la última resolución negativa. Hemos de subrayar el hecho de que en el caso que nos ocupa se podría demandar al Estado Español por violación del artículo 3 de la Convención europea de Derechos Humanos que establece la prohibición de tratos inhumanos o degradantes que en este caso sería el no darle acceso a la sanidad. Es importante que se acompañe la demanda de documentos acreditativos de su vulneración, en este caso los informes médicos podrían servir de sustento para demostrar el perjuicio que le ocasiona el no acceder a la sanidad.

Se deberá valorar la fuerza de los argumentos antes de interponer cualquier acción pero en este caso creemos que existe cierta viabilidad en el caso de que se vea rechazado sus pretensiones en el ámbito interno.



5.- Conclusiones

Partiendo de la base de que Tufik no dispone de ningún documento que le permita identificarle como nacional del país que dice ser, y que por cuya declaración le hace no ser beneficiario de las diversas leyes que por sus circunstancias se le hubieran declarado apátrida, tenemos que tener en cuenta que existen otros medios a través de los que luchar para conseguir su residencia en España.

Llegados a este punto, después del estudio de los diferentes caminos por los que podemos llegar al fin último del permiso de residencia, vemos la difícil situación que para Tufik se presenta. Sin duda, es parte de un drama social que es tan actual como complejo. Esto se debe a que aquí se enfrentan diversos intereses, entre los que suelen prevalecer el de los ciudadanos nacionales de el país en sí que no suele ver con "buenos ojos" a personas sin recursos que vienen en busca de una mejor situación. Además, no tenemos que olvidar que Tufik se encuentra en medio de una crisis de refugiados en la que por si no fuera poco, los mínimos (por no decir nulos) recursos con los que cuentan este tipo de personas agrava todavía mas dicha situación.

Por todo ello tenemos que tener presente que la situación, aun se pide desde muchos sectores que se haga algo más por esta situación insostenible, parece encontrarse en un estado inmóvil del que incluso en cualquier momento podría cambiar a peor debido al miedo y alarma social que existe el añadido de que la mayoría sean musulmanes en una época marcada por los atentados terroristas.

En cualquier caso, siguiendo los pasos a seguir que se declaran en este informe, parece posible que se pueda llegar a una solución favorable para Tufik (no sin falta de mucho esfuerzo) y mediante la obtención de un permiso de residencia temporal por razones excepcionales concretamente en virtud de razones humanitarias por sufrir de una enfermedad sobrevenida en España de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del RD 557/2011 ya mencionado.



6.- Propuestas de actuación, en su caso

Con el fin de culminar el informe, hemos de presentar los distintos supuestos que han de tenerse en cuenta como resultado de la solicitud de residencia temporal teniendo en cuenta en primer lugar su obtención pero también su posible rechazo que expondremos después.

Teniendo en cuenta la situación de desamparo y de inestabilidad de Tufik, habría que iniciar un procedimiento de incapacidad ante el Juzgado competente con el fin de designarle un Tutor que pueda administrar su vida a partir de ese momento. Además, en cuanto le den un permiso de residencia. Se tendrá que proceder a solicitar la debida tarjeta de sanidad con el fin de que se le pueda trasladar a otra comunidad autónoma en la que si existan medios para tratar su enfermedad crónica psicológica.

Ahora bien, teniendo en cuenta que existen posibilidades de que denieguen el permiso de residencia y se proceda a continuación a su expulsión mediante el procedimiento ya abierto en su contra. Hemos de recordar todos los recursos que están a su alcance y que hemos presentado en el ultimo punto del cuerpo del informe y que podrá usar para no quedarse indefenso.

7.- Bibliografía y webgrafía utilizada

Legislación:

- Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria «BOE» núm. 263, de 31/10/2009
- Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo. «BOE» núm. 52, de 02/03/1995.
- Ley 16/2003, de 28 mayo, de cohesión y calidad del Sistema

-18-



Nacional de Salud «BOE» núm. 128, de 29/05/2003.

- Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social «BOE» núm. 10, de 12/01/2000.

- Real Decreto 557/2011, de 20 abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 «BOE» núm. 103, de 30/04/2011.

- Real Decreto 1192/2012, de 3 agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud «BOE» núm. 186, de 04/08/2012.

- Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas «BOE» núm. 256, de 25/10/2003

- Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, «BOE» núm. 174, de 21/07/2001

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4. XI. 1950.

Informes

- HUMA network, *El acceso a la asistencia sanitaria de las personas inmigrantes sin permiso de residencia y solicitantes de asilo en diez países de la Unión Europea: Legislación y Práctica*, 2009.

-19-


8.- ANEXOS

Anexo núm. 1: Formulario EX-16 de Cédula de Inscripción o Título de viaje.³

EX-16

Solicitud de Cédula de Inscripción o Título de viaje (LO 4/2000 y RD 557/2011)

Espacios para sellos de registro



GOBIERNO DE ESPAÑA

1) DATOS DEL EXTRANJERO/A

N.I.E. _____ Nº PASAPORTE _____

1º Apellido _____ 2º Apellido _____ Sexo H M

Nombre _____

Fecha de nacimiento / / Lugar _____ País _____

Nombre del padre _____ Nombre de la madre _____

Nacionalidad _____ Estado civil S C V D So

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso: D/O PAS _____ DN/NIE _____ Título

2) DATOS DEL PRESENTADOR DE LA SOLICITUD ^(*)

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DN/NIE _____

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso: D/O PAS _____ DN/NIE _____ Título

3) DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DN/NIE _____

Domicilio en España _____ Nº _____ Piso _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono móvil _____ E-mail _____

Solicito/Consiento que las comunicaciones y notificaciones se realicen por medios electrónicos^(*)

4) DATOS RELATIVOS A LA SOLICITUD ^(*)

4.1. Tipo de documento

CÉDULA DE INSCRIPCIÓN

INICIAL RENOVACIÓN

TÍTULO DE VIAJE


Con regreso a España Sin regreso a España

Con destino a (especificar) _____

4.2. Motivos

Razones excepcionales humanitarias Interés público Compromiso adquiridos por España

CONSIENTO la comprobación de mis datos de identidad a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad (en caso contrario, deberán aportarse los documentos correspondientes): _____ e de _____ de _____



FIRMA DEL SOLICITANTE (o representante legal, en su caso)

DIRIGIDA A _____ PROVINCIA _____ EX - 16

³ http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ModelosSolicitudes/Mod_solicitudes2/index.html

Anexo núm. 3: Formulario EX-15 de Solicitud de NIE y Certificados⁵

EX-15



Solicitud de Número de Identidad de Extranjero (NIE) y Certificados (LO 4/2000 y RD 557/2011)

Espacios para sellos de registro

1) DATOS DEL EXTRANJERO/A

N.I.E. _____ N° PASAPORTE _____

1º Apellido _____ 2º Apellido _____ Sexo H M

Nombre _____

Fecha de nacimiento / / Lugar _____ País _____

Nombre del padre _____ Nombre de la madre _____

Nacionalidad _____ Estado civil S C V D Sp

Domicilio de residencia _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____ N° _____ Pao _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso: D/Dª _____ PAS _____ DN/NIE _____ Título ¹⁶ _____

2) DATOS DEL PRESENTADOR DE LA SOLICITUD ¹⁶

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DN/NIE _____

Domicilio de residencia _____ N° _____ Pao _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono _____ E-mail _____

Representante legal, en su caso: D/Dª _____ PAS _____ DN/NIE _____ Título ¹⁶ _____

3) DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DN/NIE _____

Domicilio de residencia _____ N° _____ Pao _____

Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____

Teléfono móvil _____ E-mail _____

Solicito/Consiento que las comunicaciones y notificaciones se realicen por medios electrónicos¹⁶

4) DATOS RELATIVOS A LA SOLICITUD ¹⁶

4.1. Tipo de documento (art. 206)

NÚMERO DE IDENTIDAD DE EXTRANJERO (NIE) CERTIFICADO

De residente De no residente

4.2. Motivos

Por intereses económicos Por intereses profesionales Por intereses sociales

(Especificar) _____


4.3. Lugar de presentación

Oficina de Extranjería Comisaría de Policía Oficina Consular

4.4. Situación en España¹⁶

Estancia Residencia

CONSENTO la comprobación de mis datos de identidad a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad (en caso contrario, deberán aportarse los documentos correspondientes) _____ a _____ de _____ de _____



FIRMA DEL SOLICITANTE (o representante legal, en su caso)

DIRIGIDA A: DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA EX - 15

⁵ http://www.melilla.es/melillaportal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_13357_1.pdf



Anexo núm. 4: Formulario EX-10 de solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales.⁶

EX-10

Solicitud de autorización de residencia/trabajo por circunstancias excepcionales (LO 4/2000 y RD 557/2011)

Espacios para sellos de registro

1) DATOS DEL EXTRANJERO/A

N.I.E. _____ Nº PASAPORTE _____
 1º Apellido _____ 2º Apellido _____
 Nombre _____ Sexo H M
 Fecha de nacimiento / / Lugar _____ País _____
 Nombre del padre _____ Nombre de la madre _____
 Nacionalidad _____ Estado civil S C V D Sp
 Domicilio en España _____ Nº _____ Pto _____
 Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____
 Teléfono _____ E-mail _____
 Representante legal, en su caso: DGP _____ PAS _____ DN/NIE _____ Ttub

2) DATOS DEL PRESENTADOR DE LA SOLICITUD ⁽¹⁾

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DN/NIE _____
 Domicilio en España _____ Nº _____ Pto _____
 Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____
 Teléfono _____ E-mail _____

3) DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES

Nombre/Razón Social _____ PAS _____ DN/NIE _____
 Domicilio en España _____ Nº _____ Pto _____
 Localidad _____ C.P. _____ Provincia _____
 Teléfono móvil _____ E-mail _____

Solicito/Consiento que las comunicaciones y notificaciones se realicen por medios electrónicos⁽²⁾

4) TIPO DE AUTORIZACIÓN SOLICITADA ⁽³⁾

RESIDENCIA INICIAL

<input type="checkbox"/> Anexo Letrado (art. 134.1)	<input type="checkbox"/> Anexo Social (art. 134.2)	<input type="checkbox"/> Anexo familiar (preceptor de menor español o hijo de padre/madre españoles de origen) (art. 134.3)
<input type="checkbox"/> Protección Internacional (art. 135)	<input type="checkbox"/> Desplazados (art. 135)	<input type="checkbox"/> Otras situaciones reguladas de protección internacional (art. 135)
<input type="checkbox"/> Pasaporte humanitario: víctima de determinados delitos (art. 136.1)	<input type="checkbox"/> Pasaporte humanitario: víctima de determinados delitos (art. 136.2)	<input type="checkbox"/> Pasaporte humanitario: víctima de explotación o su familia (art. 136.3)
<input type="checkbox"/> Colaboración con autoridades administrativas (art. 137)	<input type="checkbox"/> Colaboración con autoridades policíacas, fiscales o judiciales (art. 137)	<input type="checkbox"/> Pasaporte de emergencia nacional (art. 137)
<input type="checkbox"/> Inmigración pública (art. 137)	<input type="checkbox"/> Hijo de víctima de violencia de género +16 años o discapacitado en España (art. 137.2 y 137.1)	<input type="checkbox"/> Menor extranjero no acompañado, ya mayor de edad, no titular de autorización de residencia (art. 138)
<input type="checkbox"/> Otras circunstancias de gravedad, compatibles con la SDH con informe favorable de la SDH (art. 138)	<input type="checkbox"/> Hijo de víctima de trata +16 años o discapacitado en España (art. 138.2 y 138.1)	
<input type="checkbox"/> Otras _____ (especificar)	<input type="checkbox"/> Hijo de víctima de trata +16 años o discapacitado en España (art. 138.2 y 138.1)	

RENOVACIÓN ESPECIAL DE RESIDENCIA

Menor en tratamiento médico (art. 138.2)

PRÓRROGA DE RESIDENCIA

Titular de autorización de residencia por COEI cancelada por la SE Seguridad (art. 139.2)


Titular de autorización de residencia temporal por protección internacional (art. 139.3)

RESIDENCIA Y TRABAJO

<input type="checkbox"/> Víctima de violencia de género (art. 132 y 134.1)	<input type="checkbox"/> Víctima de la trata de seres humanos (art. 144.5)	<input type="checkbox"/> Colaboración contra redes organizadas (art. 133.7 y 137.1)
<input type="checkbox"/> Hijo menor de víctima de violencia de género +16 años en España (art. 133.2)	<input type="checkbox"/> Hijo menor de víctima de trata +16 años en España (art. 133.2 y 133.1)	<input type="checkbox"/> Otras _____ (especificar)

CONSENTO la comprobación de mis datos de identidad a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad (en caso contrario, deberán aportarse los documentos correspondientes)

_____ a _____ de _____ de _____

 FIRMA DEL SOLICITANTE (o representante legal, en su caso)

DIRIGIDA A _____ PROVINCIA _____ EX - 10

⁶ http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ModelosSolicitudes/Mod_solicitudes2/index.html



Anexo núm. 5: Informe CEAR sobre Marruecos: Sanidad (Pág. 35):

”- Se señalan déficits en cuanto a la cantidad de profesionales y calidad de formación (por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud sitúa a Marruecos entre los 57 países del mundo que presentan una penuria aguda de personal sanitario, y se señala que la oferta actual de médicos especializados está por debajo de la demanda).

- Existen problemas recurrentes en cuanto al mantenimiento de los servicios, a la organización de los locales, a la higiene o a la seguridad.

- Se señalan disfuncionamientos en los servicios de emergencias y socorros

- Se destacan dificultades en la financiación del sistema de sanidad, así como prácticas relativas a soborno, clientelismo y corrupción en el sector, etc.

- Debido a las políticas de ajuste que introdujo la nueva Administración, los servicios de salud preventiva, de urgencias y de atención primaria han pasado a ocupar un lugar secundario en la estrategia del Ministerio de Sanidad, lo que ha llevado a suspender numerosos programas de salud preventiva y al cierre de varios dispensarios y centros de salud.

- Aparece en el estudio llevado por el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos que las personas quienes experimentan un episodio de enfermedad no consultan el personal sanitario en el 30% de los casos, y que el 60% de los encuestados se han enfrentado con problemas para pagar la prestación de servicios sanitarios. Según el mismo estudio, la distancia que separa los hogares de los centros de salud en el medio rural aparece como una de las principales dificultades, cuando el transporte puede ser obstaculizado por otros factores.

CONCLUSIÓN: El sistema de cobertura medical es muy deficiente en Marruecos. En efecto, a pesar de que un sistema de cobertura social ha sido puesto en marcha desde 40 años, el financiamiento colectivo de la salud no representa más del 41% de los gastos globales de salud, y solamente 5 millones de



marroquíes benefician de una cobertura medical, lo resto de la población conformándose con el certificado de indigencia".

Las políticas y la legislación gubernamentales internas del sector de la salud pueden fortalecer o debilitar la salud mental de la población. ■ Las políticas que tienen repercusiones negativas en la salud mental son, entre otras, las siguientes: asignación deficiente de recursos, que favorece a los centros psiquiátricos anticuados e inapropiados en detrimento de la asistencia comunitaria; financiación insuficiente de los servicios de salud mental; recursos humanos y físicos inadecuados; atención insuficiente a la calidad y la rendición de cuentas; legislación que discrimine a las personas con trastornos mentales (o ausencia de legislación que las proteja) y sistemas de información sobre la salud mental desconectados de los sistemas de información sobre la salud general (en caso de que existan).

Posibles prácticas basadas en datos científicos Los hospitales psiquiátricos autónomos no son el servicio preferible y presentan diversos obstáculos al tratamiento y la atención eficaces:

- Están asociados con varias violaciones de los derechos humanos.
- A menudo las condiciones de vida no son aceptables.
- Mantienen la estigmatización y el aislamiento de las personas con trastornos mentales.