



Clínica Jurídica per la Justícia Social

VNIVERSITAT (U) VALÈNCIA (U) ©
Facultat de Dret

El reconocimiento del derecho a la sanidad en las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales del 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.

Tutor

Prof. Dr. Andrés Gascón Cuenca

Autoras

Lizbeth Karina Chungandro Remache

Lucía Soriano Gómez

Este trabajo se encuentra bajo una licencia Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International.



Las ideas, afirmaciones o expresiones contenidas en el presente informe son responsabilidad exclusiva del grupo de autores, no teniendo porqué ser compartidas por CESIDA, la Universitat de València, la Facultat de Dret de la Universitat de Valencia, o la Clínica Jurídica per la Justícia Social de la UV. Puede contactar con el grupo de autores a través del correo electrónico: clinica@uv.es

Índice

1. Introducción	4
2. Análisis normativo y crítico	10
2.1. Arraigo	12
2.1.1. Arraigo laboral	12
2.1.2. Arraigo social	13
2.1.3. Arraigo Familiar	14
2.1.4. Arraigo para la formación	14
2.2. Protección internacional	16
2.3. Razones humanitarias	18
2.4. Colaboración con autoridades, razones de seguridad nacional o interés público	21
2.4.1. Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades administrativas o interés público	21
2.4.2. Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades policiales, fiscales, judiciales o seguridad nacional	22
2.5. Mujeres extranjeras víctimas violencia de género y violencia sexual	24
2.6. Colaboración contra redes organizadas	26
2.6.1. Autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades administrativas no policiales, contra redes organizadas.	26
2.6.2. Autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades policiales, fiscales o judiciales, contra redes organizadas.	26
2.7. Víctimas de trata de seres humanos	27
2.8. Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales del menor extranjero que alcanza la mayoría de edad sin ser titular de una autorización de residencia como menor no acompañado.	29
3. Conclusiones	30
4. Bibliografía	32

1. Introducción

Este informe ha sido elaborado por la Clínica Jurídica per la Justícia Social de la Facultat de Dret de la Universitat de València dentro del proyecto estable de cooperación celebrado entre esta entidad y la Coordinadora Estatal de VIH y SIDA (CESIDA), y viene a complementar estudios anteriores donde se ha investigado las garantías existentes respecto de la protección del derecho a la salud de las personas migrantes que conviven con VIH. Concretamente, su objetivo es identificar las barreras y dificultades en el acceso a la atención médica y al tratamiento farmacológico de las personas migrantes solicitantes de residencias temporales por circunstancias excepcionales, dado que estos pueden tener un impacto especialmente complicado en las personas que conviven con VIH o SIDA en España. Hemos de tener en cuenta que las personas migrantes que pueden acceder a una residencia temporal por circunstancias excepcionales se encuentran, inicialmente, en una posición de vulnerabilidad mayor que otras, dado que partimos de una situación administrativa irregular que limita el acceso a una pluralidad de derechos. Dentro de estos encontramos, *de facto*, el derecho a la salud. Al no estar recogido dentro del catálogo de derechos fundamentales, sino como un principio rector de la política social y económica (artículo 43 CE), su regulación sufre de constantes modificaciones, muchas de ellas regresivas, como las sucedidas en el año 2012¹.

Esta realidad presenta al menos, dos dificultades.

Por un lado, la falta de compromiso por parte del poder legislativo en la garantía efectiva y universal del derecho a la salud, considerado como humano por parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos², y que es fundamental en la garantía de otros, como el derecho a un nivel de vida adecuado. Además, y por lo que expondremos a continuación, esto supone un incumplimiento de las obligaciones adquiridas por España a través de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dado que el artículo 12³ compromete a los Estados parte a reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

¹ Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones; o el 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.

² Artículo 26 United Nations. (s. f.). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos* | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

³ https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf

En España, la construcción de un sistema de salud público, gratuito, de calidad y universal⁴ ha sido un proceso prolongado que culminó con la promulgación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. La redacción original del artículo 3.1 reconocía como titulares del derecho a la salud a todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000. En la práctica, y dado que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, regula la obligación de la contratación de un seguro de salud en unas situaciones muy concretas, la Ley 16/2003 ampliaba de forma importante las personas que podían acceder al sistema público de forma gratuita, incluyendo a las personas extranjeras en situación irregular, y a aquellas que no lo estuvieran pero para las que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no estableciera ningún requisito específico.

Sin embargo, como hemos comentado, esta situación cambió en el año 2012 con la promulgación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril y el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que expulsaron del sistema a grupos poblacionales a través de la modificación del mencionado artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo. A partir de ese momento, se exigió ser afiliado a la Seguridad Social, ser pensionista, ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, como la prestación o el subsidio por desempleo, o haber agotado estas y figurar como demandante de empleo. Además, se creó el artículo 3.ter de Ley 16/2003, de 28 de mayo, que garantizaba a las personas en situación administrativa irregular la asistencia de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica, la asistencia al embarazo, parto y postparto, y la inclusión de los extranjeros menores de dieciocho años.

Y es precisamente esta circunstancia la que va en contra de las obligaciones adquiridas por la ratificación del PIDESC. Como hemos comentado, el artículo 12 del PIDESC obliga a los Estados parte a asegurar el nivel de disfrute del más alto nivel posible, lo que establece un principio de no regresividad. Es decir, una vez hemos alcanzado un nivel de disfrute de un derecho reconocido en el PIDESC, este no puede ser degradado. Además, esta situación contradice el principio de progresividad, que exige a los Estados parte a continuar ampliando y desarrollando las protecciones garantizadas por los derechos en la medida de sus posibilidades, y también los grupos poblacionales a los que se les reconocen. Por lo tanto, la aprobación y aplicación de los Reales Decretos comentados produjo una situación regresiva en

⁴ Artículo 2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo.

la protección del derecho a la salud que ignoraba las obligaciones internacionales adquiridas por España, desconociendo que, los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en el BOE, forman parte del ordenamiento interno, y sus disposiciones solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional⁵, circunstancia que no ocurrió en este caso.

La segunda de las dificultades se compone de las situaciones anómicas que sucedieron a la promulgación de los Reales Decretos. Por un lado, diversas comunidades autónomas, como la Comunitat Valenciana⁶, reaccionaron creando su propia legislación que tenía por objetivo continuar asegurando un acceso al derecho a la salud en las condiciones anteriores al 2012. Sin embargo, esta fue recurrida por el Gobierno central⁷ ante el Tribunal Constitucional, que acabó declarándola inconstitucional. No fue hasta el año 2018, con la promulgación del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, cuando el gobierno central volvió a modificar el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, ampliando la definición de titular del derecho a la sanidad, pero sin derogar expresamente los Reales Decretos del 2012 (por lo que partes de ellos continúan en vigor), y manteniendo las diferencias entre las personas extranjeras en situación administrativa regular e irregular. Esta realidad dificulta el entendimiento general de cuáles son las garantías concretas de sus titulares⁸, al existir una dispersión normativa importante que genera situaciones antinómicas que no en pocas ocasiones son solucionadas por instrucciones ministeriales que establecen interpretaciones normativas restrictivas, la legitimidad de las cuales puede ser cuestionada.

Por lo tanto, el reconocimiento integral del derecho a la salud de las personas extranjeras independientemente de la regularidad o irregularidad de su estado migratorio, y especialmente de aquellas que se encuentran en una posición más complicada por convivir con situaciones de salud que requieren un atención continuada, no únicamente médica, sino también

⁵ Artículo 96 de la Constitución española.

⁶ Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunitat Valenciana.

⁷ Sentencia 145/2017, de 14 de diciembre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 6022-2015. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 3/2015, de 24 de julio, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, inmigración y extranjería, sanidad y régimen económico de la Seguridad Social: nulidad de la norma legal autonómica que extiende la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud (STC 134/2017).

⁸ De hecho, si se consulta la página electrónica sobre el reconocimiento de la asistencia sanitaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se continúa haciendo la diferenciación entre asegurados y beneficiarios, cuando la redacción dada al artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo por el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio habla de titulares del derecho.

farmacológica exigiría, de acuerdo con lo que hemos expuesto anteriormente, una modificación normativa que, por un lado, derogue explícitamente los R. D. del año 2012, y que reconozca como titulares del derecho a la salud a todas las personas que se encuentran en España con intención de residir de forma permanente, teniendo en cuenta la especial situación de aquellas que han tenido que abandonar el lugar donde residían por la imposibilidad de poder acceder a la atención médica o la farmacología que necesitan.

VIH y derechos humanos

Abordar esta situación desde el enfoque de los Derechos Humanos, ubicándolo en el contexto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, permite entender cómo surge y se desarrolla este fenómeno desde sus fundamentos. La realidad de las personas que conviven con VIH o SIDA muestra la inequidad en el pleno goce de los derechos que experimenta este grupo social.

En este sentido, la realidad del VIH no puede abordarse únicamente desde una perspectiva de salud, sino que es también un desafío social que impacta sobre todos los aspectos de la vida del individuo, por lo que requiere de un abordaje integral. Muchas veces el trato hacia las personas que conviven con VIH y la dificultad para defender sus derechos se basan en el desconocimiento y el temor aprendido socialmente, así como en el miedo a la enfermedad y a la muerte. A pesar de los avances tratamiento del VIH que han llegado a cronificarlo o incluso a curarlo⁹, las personas que conviven con estos aún se enfrentan a estigmas y dificultades, como por ejemplo:

- La falta de concienciación y de educación social. Aunque ha habido esfuerzos por deconstruir falsas creencias sobre el VIH, aún existe una falta de concienciación y comprensión general sobre la realidad de las personas que conviven con ellas, que contribuye a la propagación de mitos e información falsa sobre cómo se transmite el virus y cómo se puede vivir con él;
- La carga emocional y psicológica de vivir con VIH puede dar lugar a problemas de salud mental. El estigma social y la discriminación pueden agravar estos problemas, y

⁹ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-65361443>

es por esto por lo que las personas que conviven con VIH necesitan una atención de a su salud integral, no únicamente el tratamiento antirretroviral;

- Las personas que conviven con VIH a veces se enfrentan a situaciones discriminatorias en su lugar de trabajo, ya sea en la contratación, la promoción o la retención del empleo. Esto puede llevar a la pérdida de ingresos y aumentar las dificultades económicas;
- La percepción errónea y el estigma asociado al VIH pueden llevar al aislamiento social, ya que las personas pueden temer compartir su estado serológico con otros.

Es fundamental abordar estos problemas a través de la educación, la concienciación, la promoción de la igualdad y la lucha contra el estigma para mejorar la calidad de vida de las personas que viven con VIH. Además, como afirmamos, es esencial garantizar un acceso equitativo a la atención médica y a los recursos de apoyo¹⁰.

Impacto del VIH en la población migrante

Los flujos migratorios responden a una pluralidad de factores, el estudio de los cuales no corresponde a este informe. Encontramos migrantes que abandonan el lugar donde viven por la violencia, la guerra, la falta de alimentos, de expectativas laborales, los desastres naturales, el cambio climático, o las limitaciones o prohibiciones de poder desarrollar su propio plan de vida de acuerdo con sus convicciones, entre muchas otras. Especialmente reseñable es la situación de aquellas personas que deben abandonar su comunidad por la imposibilidad de acceder de forma regular a la atención sanitaria y farmacológica cuando estas conviven con VIH¹¹.

En el Estado español se han notificado desde el año 2003 un total de 66.964 nuevos diagnósticos por VIH. En el año 2022 y hasta el 30 de junio de 2023 se ha recibido la notificación de 2.956 nuevos diagnósticos, lo que representa una tasa de 6,23 por 100.000 habitantes. En el año 2022, el 46,5% de los nuevos diagnósticos se realizó en personas originarias de otros países. Tras los españoles (51,5%), el origen más frecuente fue el latinoamericano (31,5%). Cabe destacar que en el caso de las mujeres el 60,2% de los nuevos

¹⁰ Corisco, M. (2022, 13 mayo). Por qué el VIH sigue siendo una enfermedad estigmatizada después de 40 años. *El País*.

¹¹ International Organization of Migration, *Vih y Movilidad de la Migración*, Recuperado de: https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/documents/mhd_infosheet_hiv_10.05.2019_es.pdf

diagnósticos habían nacido fuera de España¹². Puesto que las personas de otros países suponen casi la mitad de los nuevos diagnósticos de VIH en 2022, es necesario diversificar los programas de prevención, tratamiento y atención para adaptarlos a las necesidades de este colectivo, social y culturalmente muy heterogéneo.

Por lo tanto, lo que muestran estos datos es la obligación vital que tienen de desplazarse una parte de las personas migrantes que conviven con VIH por no obtener los cuidados médicos y la atención farmacológica necesaria en su país de origen.

¹² Unidad de vigilancia de VIH, ITS y hepatitis. Vigilancia Epidemiológica del VIH y SIDA en España 2022: Sistema de Información sobre Nuevos Diagnósticos de VIH y Registro Nacional de Casos de Sida. Centro Nacional de Epidemiología. Instituto de Salud Carlos III/ División de control de VIH, ITS, Hepatitis virales y tuberculosis. Ministerio de Sanidad. Madrid; noviembre de 2023.

2. Análisis normativo y crítico

El presente estudio tiene por objetivo analizar cómo se reconoce el derecho a la salud dentro de las diversas residencias temporales por circunstancias excepcionales recogidas en la Ley de Extranjería y en el reglamento que la desarrolla. Esto no es una tarea fácil. Además de la dispersión normativa en materia de salud explicada en párrafos anteriores, hemos de tener en cuenta que la regulación de extranjería también presenta complicaciones que hacen que no siempre sean claros cuáles son los requisitos para el reconocimiento del derecho a la salud, qué procedimiento se debe seguir, o de quién depende ese reconocimiento.

Así, se tendrá en cuenta la siguiente normativa:

En primer lugar, el Título V del 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, además de las diversas instrucciones de la Secretaría de Estado de Migraciones¹³ en este sentido.

En segundo lugar, consideraremos la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y las modificaciones realizadas por el Real Decreto-ley 16/2012 y el Real Decreto-ley 7/2018 de 27 de julio, sobre el Acceso Universal al Sistema Nacional de Salud, dado que han marcado un antecedente importante para la sanidad pública de nacionales y extranjeros.

De esta forma, el presente informe se organizará alrededor del estudio de los siete tipos de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales que se recogen en el título V del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, y que son los siguientes:

1. Arraigo:
 - A. Laboral
 - B. Social
 - C. Familiar
 - D. Para la formación

¹³ Como por ejemplo la instrucción 1/2022 sobre el Arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo previstas en el artículo 124 del reglamento de extranjería, aprobado por el RD 557/2011, de 20 de abril; o la Instrucción 2/2021 sobre la Autorización de Residencia Temporal y Trabajo por Circunstancias Excepcionales de Mujeres Extranjeras Víctimas de Violencia de Género.

2. Protección internacional.
3. Razones humanitarias.
4. Colaboración con autoridades, razones de seguridad nacional o interés público.
5. Mujeres extranjeras víctimas violencia de género y violencia sexual.
6. Colaboración contra redes organizadas.
7. Víctimas de trata de seres humanos.

Con el objetivo de presentar todas las ideas de forma sistemática, para cada uno de ellos se realizará un estudio de lo que establece el RD 557/2011, de 20 de abril, se investigará si existen otros documentos, como por ejemplo instrucciones, que establezcan praxis concretas en la aplicación de estos, y finalmente se analizará críticamente la situación con el fin de realizar sugerencias que mejoren la situación de las personas que se ven afectadas negativamente por esta situación, y en especial, las personas que conviven con VIH.

2.1. Arraigo

De acuerdo con la normativa, el arraigo es el vínculo que une al ciudadano extranjero con el lugar en que reside y puede ser de distinta naturaleza. Este ha de ser relevante para apreciar el interés del solicitante en residir en el país, de tal forma que resulte prevalente para la concesión del permiso de residencia solicitado.

Se debe tener en consideración que, si el extranjero requiere de atención médica antes de solicitar cualquiera de los tipos de arraigo, podrá recibirla de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 ter apartado 3, de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, debido a que, en la mayoría de las situaciones, se encuentran en una situación administrativa irregular. Este artículo destaca que serán las comunidades autónomas las que fijarán el procedimiento para la solicitud y expedición del documento que acredite a las personas extranjeras la prestación asistencial de salud. No obstante, al momento de regularizar su situación administrativa, es decir, pertenecer a algún tipo de arraigo, la persona extranjera tendrá reconocida la titularidad del derecho a la salud a través del artículo 3.2.c) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo.

En consecuencia, el artículo 124 del R. D. 557/2011, de 20 de abril, desarrolla las autorizaciones de residencia por razones de arraigo laboral, social, familiar y para la formación de extranjeros estableciendo una serie de requisitos que desarrollaremos a continuación.

2.1.1. Arraigo laboral

En primer lugar, analizaremos el arraigo laboral, que es aquel por el cual podrán obtener una autorización de residencia los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años. Además, deben demostrar la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia. A estos efectos se acreditará la realización, en los últimos 2 años, de una actividad laboral que suponga, en el caso de actividad por cuenta ajena, como mínimo una jornada de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses o de 15 horas

semanales en un periodo de 12 meses, y en el caso del trabajo por cuenta propia, una actividad continuada de, al menos, seis meses.

2.1.2. Arraigo social

Para el arraigo social, la ley menciona que podrán obtener este tipo de autorización de residencia los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años y, de forma acumulativa, los siguientes requisitos: carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un período que no sea inferior a un año.

En el caso de desarrollo de actividades en una misma ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos, todos ellos de duración mínima de un año, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global; contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global y garantizar al menos el salario mínimo interprofesional. El contrato podrá tener una duración de mínimo 20 horas en los casos que se acredite tener a cargo menores o personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Podrá presentarse más de un contrato de trabajo en los siguientes supuestos;

- Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes (cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa) o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social.

En este tipo de arraigo, al constar como requisito el compromiso de contratación entre el empleador y la persona extranjera, se puede afirmar que existirá una vinculación con la Seguridad Social y por ende los derechos que se le atribuyen de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 16/2003, que serán reconocidos de oficio sin necesidad de realizar ningún trámite.

2.1.3 Arraigo Familiar

Al arraigo familiar podrán acceder aquellas personas extranjeras que se encuentren en las siguientes situaciones:

- a) Cuando se trate de padre o madre, o tutor, de un menor de nacionalidad española, siempre que la persona progenitora o tutora solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo. Asimismo, cuando se trate de persona que preste apoyo a la persona con discapacidad de nacionalidad española para el ejercicio de su capacidad jurídica, siempre que la persona solicitante que presta dicho apoyo tenga a cargo a la persona con discapacidad y conviva con ella. En este supuesto se concederá una autorización por cinco años que habilita a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia;
- b) Cuando se trate del cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española. También cuando se trate de ascendientes mayores de 65 años, o menores de 65 años a cargo, descendientes menores de 21 años, o mayores de 21 años a cargo, de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, o de su cónyuge o pareja de hecho. Se concederá una autorización por cinco años que habilita a trabajar por cuenta ajena y propia;
- c) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

Una vez concedido este tipo de arraigo se le reconocerá la titularidad del derecho a la salud a través del artículo 3.2.c) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo. Además, y dado que se concede una autorización que habilita a trabajar por cuenta ajena o propia, si accede al mercado laboral en cualquier de las dos modalidades quedará vinculado con el sistema de Seguridad Social procediéndose de oficio al reconocimiento.

2.1.4. Arraigo para la formación

Para este tipo de arraigo, la normativa establece que podrán obtener una autorización de residencia, por un periodo de doce meses, los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años. Además, deberán cumplir, de

forma acumulativa, los siguientes requisitos: carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco y comprometerse a realizar una formación reglada para el empleo o a obtener un certificado de profesionalidad, o una formación conducente a la obtención de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica o una promovida por los Servicios Públicos de Empleo y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo al que se refiere el artículo 65.1, o bien, en el ámbito de la formación permanente de las universidades, comprometerse a la realización de cursos de ampliación o actualización de competencias y habilidades formativas o profesionales así como de otras enseñanzas propias de formación permanente.

La instrucción SEM1/2022¹⁴ sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo previstas en el artículo 124 del Reglamento de Extranjería, aprobado por el RD 557/2011, de 20 de abril, hace un análisis de los requisitos mencionados anteriormente, pero también hace mención a la autorización de residencia y trabajo tras la finalización de la formación. En este sentido, manifiesta que, la persona que haya obtenido una autorización de residencia en virtud del artículo 124.4, y durante la vigencia de la autorización de residencia, podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería, de dos años de duración, que habilitará a trabajar por cuenta ajena y estará condicionada al alta en la Seguridad Social.

¹⁴ Instrucción Sem 1/2022 sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo previstas en el artículo 124 del reglamento de extranjería, aprobado por el R. D. 557/2011, de 20 de abril. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Ver: <https://www.inclusion.gob.es/documents/410169/2181659/instrucciones+arraigo+para+la+formaci%c3%b3n.pdf/a01863be-d209-4437-2def-5f45171e5f9c?t=1686314385982>

2.2. Protección internacional

Siguiendo nuestro análisis, la ley menciona la Protección Internacional en el artículo 125. Para una mejor comprensión, consideramos pertinente comentar que el derecho a la protección internacional 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 la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no exista alguna de las causas de exclusión o denegación establecidas en la mencionada Ley.

Frente a ello, la ley podrá conceder una autorización de residencia, con habilitación para trabajar, por razones de protección internacional a las siguientes personas, extranjeros no nacionales de países comunitarios:

- A las que el ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España por razones humanitarias, tras inadmisión a trámite o denegación de solicitud de protección internacional;
- A las que el ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria a personas vulnerables;
- Desplazados a los que se les ha concedido el régimen de protección temporal (nacionales de un tercer Estado o apátridas obligados a abandonar su país o región de origen o evacuados y los amparados por declaración general adoptada por el Consejo de la UE o acuerdo del Consejo de Ministros español);
- Otros supuestos que pueda prever la normativa en materia de protección internacional.

Para esta situación, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, estipula en el artículo 16.2 que los solicitantes de protección internacional tendrán derecho a asistencia sanitaria y a asistencia jurídica gratuita, que se extenderá a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento, y que se prestará en los términos previstos en la legislación española en esta materia. De la misma manera, al tener autorización para trabajar, la persona que encuentre un trabajo quedará vinculada con el sistema de Seguridad Social, y por lo tanto, se le reconocerá la titularidad del derecho a la salud a través del artículo 3.2.c) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de oficio.

2.3. Razones humanitarias

Para este caso, se podrá conceder una autorización por razones humanitarias 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, también a 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.

Finalmente, 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.

Para comprender lo anterior, es fundamental analizar cómo el Tribunal Supremo, en su STS 782/2007, de 10 de enero de 2007¹⁵, se pronunció respecto del significado del concepto *enfermedad sobrevenida* y cómo ha sido su aplicación en un caso en concreto.

Así, en el fundamento jurídico 9, el Tribunal afirma que “la palabra «sobrevenida» que el Real Decreto utiliza en el núm. 4.b) del art. 45 pretende satisfacer una necesidad que afecta a la salud, e, incluso, en determinadas situaciones a la vida de quien se enfrenta a ella de alguien que se halla en España cualquiera que sea su situación y que pueda acreditar que durante su

¹⁵ ECLI:ES:TS:2007:782

permanencia en nuestro país ha contraído la enfermedad o dolencia o se le ha manifestado la misma, quedando a juicio de los informes clínicos expedidos por la autoridad sanitaria competente la acreditación de esa necesidad. Y de igual modo pretende evitar el propósito sin duda verosímil del extranjero que sabedor de que se halla en esa situación de enfermedad y conocedor de que la misma puede ser atendida por el sistema sanitario nacional accede a nuestro país con ese fin y solicita una autorización de residencia temporal por razones humanitarias alegando para ello la necesidad de ser tratado de la enfermedad que padece”¹⁶.

Consideramos que, pese a que el análisis que realiza el Tribunal Supremo está basado en el Real Decreto 2393/2004, que es el anterior al actual, el significado de *sobrevenida* no ha cambiado en el RD 557/2011, dado que el artículo que lo incorpora a la nueva regulación tiene la misma redacción que el anterior, por lo que entendemos que el Tribunal Supremo debería seguir la misma interpretación para casos futuros.

Sin embargo, la sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Núm. 1 de Bilbao de 20 de febrero de 2023¹⁷, que reinterpreta el concepto *sobrevenida* a partir de la definición de la RAE, afirma que sobrevenido es “lo que acontece además o después de”. Por lo tanto, llega a la conclusión de que, en el caso que juzga, aunque la existencia de la enfermedad tuvo su origen fuera de España, y era crónica al llegar a nuestro país, el ciudadano extranjero se encontraba en seguimiento en España con un plan de tratamiento que no podía seguir en su país de origen. Por ello el juez entiende que al haberse decidido por primera vez en todo el curso de la enfermedad la alternativa terapéutica en España y, por lo tanto, el tratamiento a seguir, la situación cumplía con la exigencia de ser una enfermedad sobrevenida. Para el juzgador, deben distinguirse dos momentos en el procedimiento médico en cuestión, por un lado, el acaecido en su país de origen, donde se aprecia la enfermedad, y, por otro, la decisión del tratamiento a seguir, que sucedió en España, y esto se considera una nueva situación sobrevenida dentro del curso de la enfermedad.

Esta sentencia, que en el momento actual se encuentra recurrida, entendemos que realiza una evolución interpretativa del concepto de *enfermedad sobrevenida*, que es garantista con el derecho a la salud. Una persona con una enfermedad cuyo un plan terapéutico no puede ser

¹⁶ STS 782/2007, de 10 de enero de 2007 Fº Jº 9.

¹⁷ Síntesis del Caso JCA Bilbao: Ciudadano mauritano, de origen saharauí, con enfermedad grave (insuficiencia renal), imposible de ser tratada en su país de origen. A través de un certificado del ministerio de salud mauritano legalizado, se acredita la imposibilidad de asistencia sanitaria especializada en su país, por lo que no se podría realizar el trasplante de riñón. Sentencia 28/2023, Juzgado Contencioso Administrativo Nº1 Bilbao, de 20 de febrero de 2023.

seguido en el lugar donde reside por circunstancias ajenas a ella, se ve obligada a emigrar. De este modo, cuando una persona que convive con VIH no tiene un acceso al tratamiento antirretroviral de forma periódica, y al resto de controles y pruebas médicas necesarias para asegurar su estado de salud, debe cambiar de lugar de residencia para no poner en peligro su vida. La interpretación del Tribunal Supremo del concepto de enfermedad sobrevenida, teniendo en cuenta el contexto, es decir, que es una autorización de residencia por circunstancias excepcionales (artículos 31.3 Ley 4/2000 y 126.2 RD 557/2011), no tiene en cuenta esta realidad, al realizar una interpretación restrictiva que, a nuestro parecer, no encuentra acomodo cuando se analiza desde la perspectiva de la protección del derecho a la salud desde el plano de los derechos humanos. Además, si revisamos el resto de los requisitos establecidos por el artículo 126.2 RD 557/2011¹⁸, podemos concluir que las personas migrantes que convivan con VIH¹⁹ cuyo plan de tratamiento no sea accesible en el lugar donde residen, y que lleguen a España, deberían tener la posibilidad de poder acceder a este tipo de autorización.

¹⁸ Que sea una enfermedad de carácter grave, que requiera asistencia personalizada, que esa asistencia no sea accesible en su país de origen, o que el tratamiento no pueda ser interrumpido y que de no recibirlo suponga un grave riesgo para la salud o la vida.

¹⁹ O cualquier otra enfermedad de carácter grave.

2.4. Colaboración con autoridades, razones de seguridad nacional o interés público

Se podrá conceder una autorización de residencia temporal a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales en cuestiones ajenas a la lucha contra redes organizadas, o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

Para poder solicitar esta autorización de residencia hay que cumplir unos requisitos previos en ambas modalidades:

- No ser ciudadano de un Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, o familiar de ciudadanos de estos países a los que les sea de aplicación el régimen de ciudadano de la Unión.
- Carecer de antecedentes penales en España y en anteriores países de residencia durante los últimos cinco años, por delitos existentes en el ordenamiento español.
- No tener prohibida la entrada en España y ser rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio.
- No encontrarse dentro del plazo de compromiso de no retorno a España que el extranjero haya asumido al retornar voluntariamente a su país de origen.

2.4.1. Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades administrativas o interés público

Regulada en los artículos 127 a 130 del Real Decreto 557/2011, así como el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, para acceder a esta autorización tienen que existir razones de interés público que justifiquen la concesión de la autorización, así como colaborar con la administración laboral, acreditando ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social haber estado trabajando en situación irregular durante un periodo mínimo de 6 meses en el último año.

En el supuesto de tratarse de un interés público, la Secretaría de Estado de Migraciones concederá una autorización de residencia de un año, además, el extranjero puede solicitar, la correspondiente autorización para trabajar de manera simultánea con la solicitud de residencia o durante el periodo de vigencia de esta.

En el supuesto de colaboración con la autoridad laboral, la Dirección General de Migraciones concederá una autorización de residencia de un año de duración que habilitará para trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia.

2.4.2 Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades policiales, fiscales, judiciales o seguridad nacional

Regulada en los artículos del 62 al 69, 103 al 108 y 127 a 130 del Real Decreto 557/2011, así como el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, así como en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El requisito para acceder a esta autorización es colaborar con autoridades policiales, fiscales o judiciales, o haya razones de seguridad nacional que justifique la concesión de la autorización.

La autorización concedida tendrá una vigencia de un año. Se podrá prorrogar la autorización de residencia siempre que se aprecie por las autoridades competentes que permanecen las razones que motivaron su concesión. Las prórrogas también tendrán una vigencia de un año. Sólo en el caso de que las autoridades concluyesen que han cesado las razones que motivaron la concesión, los titulares, al término de la vigencia de la autorización, podrán solicitar autorización de residencia o residencia y trabajo. El extranjero puede solicitar la correspondiente autorización para trabajar de manera simultánea con la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales o durante el periodo de vigencia de aquélla.

Para las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales que no lleven aparejado una la posibilidad de inclusión en la seguridad social habría, se debe seguir el procedimiento correspondiente al artículo 3.ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que establece que serán las comunidades autónomas las que en el ámbito de sus competencias, fijarán el procedimiento para la solicitud y expedición del documento certificativo que acredite a las personas extranjeras para poder recibir la prestación asistencial. Además, también deberemos comprobar si en esa C. A. existe algún plan o actuación concreta respecto del VIH²⁰.

²⁰ Ver el informe realizado en año anterior por la Clínica Jurídica per la Justícia Social para CESIDA, *La garantía del derecho a la sanidad de las personas en situación administrativa irregular que conviven con VIH: análisis de la regulación de las diferentes CC. AA.*

En el caso de que se solicite una autorización de trabajo y se acceda efectivamente a un puesto, quedará incluido en el régimen de la Seguridad Social, por lo que se reconoce de oficio la titularidad del derecho de acuerdo con el artículo 3.2.c) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, sin tener que realizar ningún trámite.

2.5. Mujeres extranjeras víctimas violencia de género y violencia sexual

La normativa en cuanto a esta autorización está regulada en el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000, en los artículos 131 a 134 del Real Decreto 557/2011, y en la instrucción de la Secretaría de Estado de Migraciones 2/2021 sobre autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

Podrán acceder a la autorización, con independencia de cuál sea su situación administrativa en España, las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que así lo soliciten y que cumplan con los requisitos establecidos:

- No ser ciudadana de un Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, o familiar de ciudadano de estos países a los que les sea de aplicación el régimen de ciudadano de la Unión.
- Haber denunciado ser víctima de violencia de género o de violencia sexual, y poder aportar una orden de protección, por la autoridad judicial competente en el marco del proceso penal; o un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género o de violencia sexual.

Para la concesión definitiva de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales se requerirá que el procedimiento penal concluya con sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género o de violencia sexual, incluido el archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado

En el supuesto de que el procedimiento penal concluya sin que pueda deducirse la situación de violencia de género o de violencia sexual, se denegará la autorización y se incoará expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a) o, en su caso, se continuará el procedimiento sancionador suspendido.

Hemos de tener en cuenta que un número importante de casos de violencia de género probar la situación y llegar a obtener una sentencia condenatoria puede ser un escenario muy complicado, dado que son situación que regularmente suceden ámbito privado. Si una mujer víctima de violencia de género ya se enfrenta a una situación de vulnerabilidad, que esta norma prevea la continuación del procedimiento sancionador a causa de su situación administrativa (que

probablemente concluya con una orden de expulsión del territorio español), produce un efecto desaliento en las posibles víctimas inaceptable.

En este caso, el artículo 19 bis.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece que el Sistema Público de Salud debe garantizará a las mujeres víctimas de violencia de género, así como a sus hijos e hijas, el derecho a la atención sanitaria, con especial atención psicológica y psiquiátrica, y al seguimiento de la evolución de su estado de salud hasta su total recuperación, en lo concerniente a la sintomatología o las secuelas psíquicas y físicas derivadas de la situación de violencia sufrida. Así, se garantiza el acceso sanitario público de mujeres víctimas de violencia de género, así como a sus descendientes.

2.6. Colaboración contra redes organizadas

Esta situación está regulada en los artículos 135 a 139 del Real Decreto 557/2011, así como el artículo 59 de la Ley Orgánica 4/2000, y se divide en dos tipos:

2.6.1 Autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades administrativas no policiales, contra redes organizadas.

Es una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales que podrán obtener los extranjeros que estén colaborando con autoridades no policiales y sean víctimas, perjudicados o testigos de un acto de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, regulado en los artículos 135 a 139 del Real Decreto 557/2001.

2.6.2. Autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades policiales, fiscales o judiciales, contra redes organizadas.

Es una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales que podrán obtener los extranjeros que estén colaborando con autoridades policiales, fiscales o judiciales y sean víctimas, perjudicados o testigos de un acto de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, regulado en los artículos 135 a 139 del Real Decreto 557/2001.

Este es otro caso en que las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales que no lleva aparejada un reconocimiento explícito del derecho a la salud, por lo que habría que seguir el procedimiento establecido en el artículo 3.ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo.

En el caso de que se solicite una autorización de trabajo y se acceda a un puesto de trabajo se quedará incluido en el régimen de la Seguridad Social, por lo que se concede el acceso a la sanidad pública española.

2.7. Víctimas de trata de seres humanos

Regulada en los artículos 140 a 146 del Real Decreto 557/2011, así como el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, se trata de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales que podrán obtener los extranjeros víctimas de trata de seres humanos.

Determinada, en su caso, la exención de responsabilidad, el órgano que hubiera dictado la resolución en tal sentido informará al extranjero de la posibilidad que le asiste de presentar una solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales para él y, en su caso, para sus hijos, dirigida a la Secretaría de Estado de Seguridad, si la motivación reside en la colaboración de la víctima en la investigación del delito.

La Delegación o Subdelegación del Gobierno dará traslado inmediato de la solicitud a la Secretaría de Estado de Seguridad, adjuntado informe sobre la situación administrativa y personal del extranjero y sobre el sentido de la resolución. El informe favorable de la Delegación o Subdelegación supondrá la concesión de la autorización provisional de residencia y trabajo, que será notificada al interesado e implicará la posibilidad de trabajar por cuenta ajena o propia en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. La autorización provisional tendrá eficacia desde el momento de la notificación de su concesión y hasta que se dicte resolución sobre la solicitud de autorización realizada. Resuelto favorablemente el procedimiento sobre la autorización definitiva por el titular de la Secretaría de Estado de Seguridad, la autorización de residencia y trabajo tendrá vigencia de cinco años e implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia.

La denegación de la autorización de residencia y trabajo supondrá la pérdida de vigencia de la autorización provisional que se hubiera podido conceder. En este caso, la titularidad de la autorización provisional no podrá ser alegada de cara a la obtención de la condición de residente de larga duración. Esto se hará extensible a los hijos de la víctima, menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España.

En el caso de víctimas de trata, la Resolución de 7 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad de 27 de mayo de 2022, relativo a la acreditación administrativa de la condición de víctima de trata de seres humanos y/o explotación sexual y sus Anexos I y III, recoge erróneamente cuáles son las obligaciones de los Estados ratificantes del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos hecho. Esta resolución

afirma en su preámbulo²¹ que el artículo 12 del Convenio obliga a los Estados Parte a garantizar el acceso a tratamiento médico de urgencia a las víctimas, cuando lo que realmente establece el artículo 12 del Convenio es la obligación de suministrar la asistencia médica necesaria u otro tipo de asistencia a las víctimas que residan legalmente en su territorio que no dispongan de los recursos adecuados y que precisen de dicha asistencia²².

²¹ BOE número 167, Sec. III, pág. 100003, del 13 de julio de 2022.

²² Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

2.8. Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales del menor extranjero que alcanza la mayoría de edad sin ser titular de una autorización de residencia como menor no acompañado.

Está regulada en la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su artículo 35 y en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril en el artículo 198.

Es una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales que habilita para trabajar, y que se podrá conceder a un extranjero que estuvo tutelado, en custodia, en protección provisional o en guarda por un Servicio de Protección de Menores y que ha alcanzado la mayoría de edad sin haber sido titular de una autorización de residencia temporal como menor no acompañado. Habilita para trabajar, tanto por cuenta ajena sin tener en cuenta la situación nacional de empleo, como por cuenta propia.

Desde la concesión de esta autorización, la persona menor extranjera que ha alcanzado la mayoría de edad detenta la titularidad del derecho a la sanidad, en virtud del artículo 3.2.c) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Esto no significa que no existan problemas en el reconocimiento del derecho por parte de la autoridad sanitaria competente hasta que no exista una vinculación con la Seguridad Social, tal y como exige la parte no derogada de los Reales Decretos de 2012.

3. Conclusiones

Para finalizar queremos destacar la importancia del estudio normativo y sanitario para solicitantes de residencias temporales por circunstancias excepcionales con VIH. Dada la incidencia significativa de personas migrantes en los nuevos diagnósticos de VIH, resaltamos la necesidad de este estudio normativo y sanitario específico para aquellos que solicitan residencias temporales por circunstancias excepcionales en España. La atención a esta población requiere una consideración especial para abordar las circunstancias y desafíos únicos relacionados con el VIH.

Por un lado, una de las conclusiones que extraemos es la posición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes en situación irregular en el acceso a la sanidad. Como ya se ha expuesto, muchas de las personas que conviven con VIH se ven obligadas a huir de su lugar de residencia debido a la discriminación y estigmatización que sufren, a la negación de derechos que les ocasiona su estado serológico, o debido a que no es posible acceder a la ayuda médica y farmacológica que necesitan. Al llegar a España, aquellas que se encuentran en una situación administrativa irregular experimentan dificultades importantes el acceso a la atención médica y al tratamiento farmacológico dependiendo de la CC. AA. en la que se encuentren. En otras ocasiones, aquellas personas extranjeras que se encuentran en situación regular, pero sin estar en activo en la Seguridad Social o con el reconocimiento de algún tipo de prestación, no tienen mayor suerte. El establecimiento de un procedimiento común, simple y ágil que permita un acceso al sistema nacional de salud con todas las garantías de las personas solicitantes de autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales sería una vía para asegurar en mayor medida la pretendida universalidad del sistema nacional de salud.

Esto está directamente correlacionado con el impacto regresivo de las modificaciones legislativas del año 2012. La promulgación del Real Decreto 16/2012, de 20 de abril generó serias dificultades, al excluir a ciertos grupos poblacionales del sistema público de salud. La norma excluía, entre otros, a las personas adultas no registradas ni autorizadas a residir en España. La prestación sanitaria quedó limitada a la asistencia en caso de urgencia por enfermedad grave o accidente hasta la situación de alta médica y a la asistencia durante el embarazo, parto y posparto. Lo que contradecía las obligaciones adquiridas por España a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dado que la regresión en la protección del derecho a la salud es una circunstancia que va en contra de los principios de progresividad y no regresividad establecidos en el PIDESC.

Además, hay que añadir la falta de claridad y la dispersión normativa posterior a las modificaciones legislativas de 2012, como por ejemplo el Real Decreto 7/2018, de 27 de julio. Este tenía por objetivo fundamental a la necesidad de garantizar la universalidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones a todas las personas que se encuentren en el Estado español. Como hemos comentado, esto no ha sido así, ya que no se derogó por completo el Real Decreto 16/2012, de 20 de abril. Este entramado legislativo confuso, genera una serie de antinomias que dificultan el aseguramiento de las garantías que se pretenden.

Por último, cabe destacar la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número 1 de Bilbao, que abre una vía muy interesante, cuya evolución deberá ser seguida, para saber si la reinterpretación del concepto de *enfermedad sobrevenida* se asienta dentro de la jurisprudencia, y permite el acceso a este tipo de autorización a personas extranjeras con enfermedades graves que no tienen alternativas terapéuticas adecuadas para sus patologías en los Estados en los que residen.

4. Bibliografía

Barreras y dificultades en el acceso a la atención y tratamiento de las personas migrantes y solicitantes de asilo con el VIH en España. (2022). En *Ministerio de Sanidad*. División de Control de VIH, ITS, Hepatitis virales y Tuberculosis. <https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/INFORMES/acceso-migrantes-vih-web.pdf>

Corisco, M. (2022, 13 mayo). Por qué el VIH sigue siendo una enfermedad estigmatizada después de 40 años. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/vihda-positiva/2022-05-13/por-que-el-vih-sigue-siendo-una-enfermedad-estigmatizada-despues-de-40-anos.html>

Gascón-Cuenca, A. (tutor), et al. (2023, 31 enero). *La garantía del derecho a la sanidad de las personas en situación administrativa irregular que conviven con VIH: análisis de la regulación de las diferentes CC. AA.* | Clínica Jurídica per la Justicia Social | Informes. <https://ojs.uv.es/index.php/clinicajuridica/article/view/26013/pdf>

International Organization of Migration, “Vih y Movilidad de la Migración”, Recuperado de: https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/documents/mhd_infosheet_hiv_10.05.2019_es.pdf

Unidad de vigilancia de VIH, ITS y hepatitis. *Vigilancia Epidemiológica del VIH y sida en España 2022: Sistema de Información sobre Nuevos Diagnósticos de VIH y Registro Nacional de Casos de Sida*. Centro Nacional de Epidemiología. Instituto de Salud Carlos III/ División de control de VIH, ITS, Hepatitis virales y tuberculosis. Ministerio de Sanidad. Madrid; noviembre 2023. https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/vigilancia/docs/Informe_VIH_SIDA_2023.pdf

Legislación

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE-A-2000-544.

Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. BOE-A-2003-10715.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE-A-2004-21760

Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (Convenio No 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. BOE-A-2009-14405

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección Subsidiaria. BOE-A-2009-17242

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. BOE-A-2011-7703.

Real decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. BOE-A-2012-5403.

Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. BOE-A-2012-15595

Real decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al sistema Nacional de Salud. BOE-A-2018-10752

Instrucción SEM 2/2021 sobre autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género. (2021).

Resolución de 7 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad de 27 de mayo de 2022, relativo a la acreditación administrativa de la condición de víctima de trata de seres humanos y/o explotación sexual y sus Anexos I y III. BOE-A-2022-11630

Instrucciones SEM 1/2022 sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo previstas en el artículo 124 del Reglamento de Extranjería, aprobado por el RD 557/2011, de 20 de abril. (2022).