

## **Clínica Jurídica per la Justícia Social**

VNIVERSITAT (U) VALÈNCIA (V)  
**Facultat de Dret**

Derechos sanitarios y estatus migratorio: una revisión  
normativa crítica desde la Clínica Jurídica per la Justícia  
Social de la UV

Andrés Gascón Cuenca

Valencia, a 23 de diciembre de 2020



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 porque ser compartidas por CESIDA, la Universitat de València, la Facultat de Dret de la Universitat de València, 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](mailto:clinica@uv.es)



## 1. Introducció

La Clínica Jurídica per la Justícia Social de la Facultat de Dret de la Universitat de València (CJJS) es un espacio formativo que se plantea la enseñanza del derecho desde un punto de vista crítico y reflexivo. El estudiantado, profesorado y personal experto externo formamos una comunidad epistemológica de estudio y práctica jurídica que se separa de la enseñanza socrática de los conocimientos, implementando el razonamiento crítico en el análisis de las diversas problemáticas sociales con las que trabajamos. Esto requiere prescindir de cualquier idea preconcebida que se pueda tener de las realidades de los colectivos con los que trabajamos, para poder conocer de forma transversal el origen de los problemas que se nos plantean e intentar ofrecer una solución.

La estructura organizativa de la CJJS nos permite trabajar de forma muy diversa con las asociaciones con las que tenemos relación. En este sentido, los lazos de colaboración entre la CJJS y CESIDA, que se extienden desde el año 2013, nos ha permitido trabajar diversas áreas. Una de las principales es el estudio de consultas individuales que CESIDA nos remite, planteada por personas que conviven con VIH. Estos casos son siempre relativos al reconocimientos de derechos sanitarios ligados a situaciones migratorias. Esta atención directa a usuarios/as nos permite trabajar con el alumnado áreas del derecho que no se estudian o que tienen un tratamiento muy limitado en los estudios de derecho, como la legislación de extranjería y derecho de acceso al sistema público de salud.

En este sentido, este informe tiene un doble objetivo. Por un lado, se expondrá los beneficios formativos que el proyecto consolidad de colaboración entre la CJJS y CESIDA tiene para el estudiantado que colabora; y en segundo lugar se expondrá la realidad de la casuística con la que hemos tratado a lo largo de estos años. Este trabajo se realiza con la intención de mostrar la necesidad del proyecto por lo beneficios que comporta desde el punto de vista la justicia social.



## 2. Clínica jurídicas y formación en justicia social

Los objetivos que se plantea la educación jurídica clínica son múltiples, todos ellos vinculados con la idea de justicia social como ideal al que aspirar. Así, podríamos destacar, por un lado, prestar apoyo a personas o comunidades que quedan fuera de los sistemas institucionales de apoyo; de otro, generar entre los estudiantes sensibilidad hacia los problemas sociales, promoviendo el papel del jurista como actor social; y por último, utilizar la ley como una herramienta de cambio social, contribuyendo con el trabajo clínico a la construcción de una transformación sistémica profunda.

La clínica es un espacio en el que se prestan servicios a la comunidad que nos rodea, por lo que es fundamental estar en contacto directo con la misma y conocer sus necesidades. Y es que, con esta actividad, la universidad (la clínica) no solo devuelve conocimiento a la sociedad, sino que lo crean conjuntamente (Mestre i Mestre, 2018: 14). La clínica, pues, actúa como un partícipe más en este proceso, aportando su conocimiento a un proyecto colectivo más amplio en el que todas las personas afectadas (estudiantes, supervisores y comunidad) colaboran y aprenden.

Partiendo de ambos elementos, la experiencia de enseñanza y aprendizaje del derecho que se fomenta en los espacios clínicos es mutua, y coadyuva a la transformación de la comunidad, grupo o sociedad en la que su trabajo se inserta (García Añón, 2013: 16 y ss.).

De entre las metodologías de uso más común se encuentran el aprendizaje basado en problemas reales (PBL), la litigación estratégica, el *Street law* o alfabetización jurídica, o el *Mooting*. Y entre los instrumentos destacan, en nuestra jurisdicción, la respuesta a microconsultas presentadas por usuarios de las entidades del tercer sector con las que la CJJS colabora (primer modelo implementado en la colaboración con CESIDA), la elaboración de informes (segundo modelo implementado en la colaboración con CESIDA), de *Amicus Curiae*, de Informes de País de Origen (COIs) en apoyo de solicitudes de asilo, etc., todos ellos dotados de su metodología específica.

Por cuanto respecta a los objetivos formativos, tal y como afirma de Sousa Santos (2016), las universidades se encuentran actualmente ante la encrucijada de, entre otros,



identificar cuáles son los objetivos formativos transversales que deben prevalecer en la instrucción del estudiantado. Para decidir qué dirección elegir, se debe llevar a cabo una importante tarea de revisión para conocer de dónde venimos y hacia dónde nos deberíamos dirigir. El proceso Bolonia, que comenzó hace diez años, sentó las bases para un cambio que al menos inicialmente suponía un paso adelante en la calidad de los planes de estudio y, por lo tanto, en la educación ofrecida por las universidades públicas. Sin embargo, desde la creación del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) en 1999 se han producido fluctuaciones muy importantes en este proceso de convergencia que han afectado directamente, tanto positiva como negativamente, su desarrollo tal y como se planeó inicialmente. Por lo tanto en este apartado analizaremos, en primer lugar, el papel que las universidades públicas deberían tener en la promoción de los valores de la justicia social y de los derechos humanos y, en segundo lugar, el papel activo que las clínicas jurídicas deben desempeñar, por un lado, en la formación de futuros operadores jurídicos que sostengan una visión crítica del ordenamiento jurídico, como un sistema que tiende a reproducir estructuras jerárquicas y de poder vinculadas a patrones de control y discriminación y, por otro lado, a reconocer las necesidades individuales de las personas y de los colectivos sociales que han sido abandonados por el estado de bienestar y que no pueden luchar por sus derechos en igualdad de condiciones.

Así, desde la fundación del EEES la universidad, no solo como institución educativa sino también como actor social, atraviesa un período constante de cambio de paradigma. Esto ocurre en un momento en que la palabra *crisis* desempeña un papel primordial en casi todos los ámbitos sociales: la crisis financiera, la crisis migratoria, la crisis del modelo europeo, etc. Como aduce Sousa Santos (2016), "la universidad se enfrenta a preguntas fuertes para las que hasta ahora solo ha proporcionado respuestas débiles". Estas preguntas fuertes revelan los principales desafíos a los que se enfrentan las universidades, no únicamente en el contexto europeo, sino a nivel mundial. Aquí solo examinaremos un par de ellos muy relacionados entre sí, porque un análisis más profundo de todos excede los objetivos planteados para este artículo.



La primera área importante a investigar es cómo superar la tendencia de los últimos treinta años de transformar “el verdadero valor del conocimiento por el valor de conocimiento que le interesa al mercado [market-truth value]” (Sousa Santos, 2016: 9). Este importante cambio ha supuesto una prueba de esfuerzo muy relevante para la comunidad docente que sostiene una visión crítica e inconformista con este proceso de sustitución de los valores de la educación universitaria, interesados en formar a estudiantes capaces de replantearse los dogmas aprendidos durante sus estudios respecto del sistema legal (Lloredo Álix, 2019). Esto significa reconocer el papel que tiene la universidad pública en la sociedad civil para desafiar y dismantelar los mensajes unidireccionales y neoliberales con los que el mercado inunda la sociedad, promoviendo la ética jurídica y la responsabilidad profesional de los futuros operadores jurídicos (Sousa Santos, 2012; García-Añón, 2018). Además, en un momento en que las universidades se están transformando en instituciones transnacionales dentro del mercado global, es importante mostrar a los estudiantes que este mercado tiene relaciones de poder muy diferentes detrás de la distribución de sus costes y beneficios, que afectan a las personas de manera desigual dependiendo de pluralidad de circunstancias personales. En consecuencia, cuando alentamos a los estudiantes a adoptar un enfoque crítico sobre el conocimiento que reciben, debemos mostrarles que pueden usarlo como un bien público y no solo como una mercancía para competir en un mundo globalizado. Una especie de actitud de rebelde en el desempeño de su profesión (*rebellious lawyering*) que les permite separarse de la realidad que se les brinda regularmente en clase, sala de conferencias, etc. y mirar más allá para avanzar hacia la igualdad material y la justicia social (Harkavy, 2006; Brooks y Madden, 2011/12).

La segunda área relevante a analizar es la capacidad de la universidad para reproducir y difundir una visión eurocéntrica del mundo, “una visión lo suficientemente poderosa (tanto en términos intelectuales como militares) como para reclamar su validez universal” (Sousa Santos, 2016: 11). Por lo tanto, la pregunta relevante aquí es saber si la universidad está preparada para separarse tanto de la visión occidentalizada del mundo que promueve, como de las estructuras y patrones visibles e invisibles de jerarquía, dominación y discriminación existentes en las sociedades (Kennedy, 1982). Además, teniendo en cuenta que vivimos en un período en el que un número no



pequeño de partidos políticos europeos están utilizando las diferentes religiones, conceptos morales, identidades colectivas y visiones políticas que conviven en Europa como caldo de cultivo para vincular la diversidad con la aversión a la diferencia (Balibar, 2006), lo que resulta en la creación de *nuevos enemigos* útiles para perpetuar la reproducción de esta visión eurocéntrica del mundo y sus *valores* sociales.

Dada esta realidad, es el momento de hacer un esfuerzo decidido para contrarrestar todos los desafíos mencionados anteriormente, recuperando y afianzando la libertad académica y la responsabilidad social de la universidad pública basadas en la promoción de la igualdad tanto formal como material y la diversidad dentro de las sociedades multiculturales. Así, el proceso de Bolonia subrayó la conocida como tercera misión o misión social de las universidades públicas, consistente en alentar a los investigadores a llevar a cabo proyectos que tengan el propósito de mejorar la vida de los ciudadanos, especialmente de aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Así, las clínicas jurídicas que adoptan el modelo de derechos humanos son comunidades académicas donde los miembros de la facultad, el grupo de estudiantes y la sociedad civil discuten sobre asuntos de relevancia social, trabajando juntos para crear una sociedad más inclusiva que fuerce los límites establecidos por el ordenamiento jurídico con el objetivo de luchar por sociedades más garantistas e inclusivas (García-Añón, 2011, 2013; Mestre-i-Mestre, 2018). Esta es una comunidad donde todos aprenden. Por un lado, la formación de los estudiantes se beneficia del contacto directo con los problemas de la sociedad, siendo una forma única de promover la visión crítica con el ordenamiento jurídico, para contrarrestar y revelar la jerarquía y las estructuras de poder presentes en nuestras sociedades, que expulsan del sistema a parte de la población en base a comportamientos discriminatorios tanto directos como indirectos. Los estudiantes deben ser conscientes de que la ley es el resultado de un proceso político. La política responde a ciertos objetivos y valores, mencionados y protegidos en nuestra Constitución, pero también sujetos a distorsiones por el poder del *laissez-faire* capitalista y la globalización (Kennedy, 1982). Y es aquí donde el estudiantado debe cuestionar la legitimidad detrás de las decisiones adoptadas por los



legisladores y las propias regulaciones resultantes. Este contexto de aprendizaje es altamente alentado en las clínicas jurídicas (Gascón Cuenca, 2016; 2018; 2019).

Además, las actividades mencionadas en el párrafo anterior sugieren al conjunto de estudiantes que investiguen, reconozcan y revelen necesidades legales no cubiertas por los servicios de asistencia jurídica (Owen, 2017; Gascón Cuenca, 2019). El acceso a la justicia es un derecho humano básico en una sociedad que basa sus relaciones sociales en el conflicto, ya que permite a las personas luchar por sus derechos ante los tribunales. Las clínicas jurídicas basan sus raíces en sus comunidades locales. Al hacerlo, los estudiantes son más propensos a comprender la realidad que los rodea al incluirse a sí mismos como otro operador jurídico que trabaja en el caso, permitiéndoles contextualizar el conocimiento jurídico que aprendieron durante el grado, usarlo en casos reales y observar críticamente cómo funciona el sistema de justicia. Según nuestra experiencia, este proceso ha resultado fructífero en la tarea de revelar a los estudiantes las disparidades que sufren las personas, no solo en el reconocimiento y garantía de sus derechos, sino también al reclamar su protección ante un tribunal de justicia.

La Clínica Jurídica de Justicia Social de la Universidad de Valencia está firmemente comprometida con el desarrollo de proyectos destinados a alcanzar los objetivos mencionados en los párrafos anteriores, trabajando activamente con actores de la sociedad civil e individuos de los grupos que han sufrido las peores consecuencias de los drásticos recortes financieros, o casos ubicados en los límites de la ley. Al hacerlo, solicitamos a los estudiantes que pongan en práctica las habilidades mencionadas para promover la justicia social, desarrollando proyectos que afectan directamente, como hemos comentado, a nuestras comunidades locales (García-Añón, 2011, 2013, 2018; Gascón Cuenca, 2016, 2018, 2019; Gascón Cuenca et. al. 2018; Fernández Artiach et. al., 2018). Las universidades, las clínicas jurídicas y el estudiantado de derecho tienen un papel de liderazgo crucial en la superación de los desafíos explicados en las secciones anteriores, sobre todo, en la batalla por forzar los límites de la ley para crear una sociedad más igualitaria e inclusiva, que refuerce la importancia primordial del reconocimiento y protección de los valores constitucionales fundamentales y los derechos humanos.





### 3. Desarrollo del proyecto consolidado CESIDA

Como hemos comentado en la sección anterior, el proyecto consolidado entre la CJS y CESIDA desarrolla dos modelos formativos paralelos y complementarios. Por un lado, el estudiantado de la CJS estudia y resuelve las consultas remitidas por CESIDA, de usuarios/as que envían sus consultas al buzón de atención. Por otro lado, durante cada una de las anualidades, ambas entidades han venido acordando áreas de investigación con intereses comunes, sobre las que se ha realizado informes jurídicos que estudian de forma concreta situaciones discriminatorias que afectan a las personas que viven o conviven con VIH. Por lo tanto, la estructura de este apartado se dividirá en dos, compartiendo en cada uno de ellos los principales resultados obtenidos a lo largo del desarrollo del proyecto.

#### 3.1. Buzón de consultas

El estudio de las consultas remitidas por CESIDA se enmarca principalmente en dos áreas del derecho: reconocimiento de derechos sanitarios y derecho de extranjería. Ninguna de estas dos áreas de conocimiento es considerada como básica o troncal dentro del currículum de derecho. Por lo tanto, la primera acción que se realiza antes de entender las consultas es la formación. El grupo de estudiantes vinculado al proyecto reciben, por parte del profesorado tutor, formación específica en materia de derechos sanitarios y derecho de extranjería. Esta formación sirve para deconstruir algunas de las ideas que, de alguna forma, se repiten de forma sistemática a través de los estudios de derechos.

Cuando se estudia la ontología de los sistemas jurídicos, algunas de las características básicas que se presentan son: la sistematicidad, la plenitud y la coherencia de los ordenamientos jurídicos. En primer lugar, cuando estudiamos los ordenamientos jurídicos se afirma que estos no son simples agregados de normas desconectadas las unas de las otras, sino que son propiamente sistemas que crean conjuntos organizados y armonizado de normas. Es decir, el poder legislativo, cuando crea nuevas normas no simplemente las superpone a las anteriores, o realiza esta



actividad ignorando la regulación en vigor, sino que estas se integran en un conjunto avenida, del que participan, y al que llamamos sistema jurídico.

Sucintamente, una vez afirmado lo anterior, las características de plenitud y coherencia son connaturales a la definición de ordenamiento jurídico como sistema de normas. En primer lugar, a plenitud es la característica por la que un ordenamiento jurídico tiene prevista una cualificación normativa para cualquier supuesto de hecho que se le pueda plantear. Es decir, un ordenamiento jurídico será pleno cuando pueda ofrecer una solución normativa a cualquier hecho jurídico que se le plantee. Cuando esta realidad no pueda ser comprobada, y nos encontremos ante un hecho jurídico que no pueda ser calificado por el derecho, nos encontraremos ante una laguna jurídica que deberá ser integrada siguiendo los procedimientos establecidos. En segundo lugar, hablamos de coherencia cuando el ordenamiento jurídico, frente a un hecho jurídico, únicamente ofrece una respuesta. Es decir, que no existan dos o más normas incompatibles entre sí que regulen un mismo hecho. Cuando esta circunstancia no puede ser comprobada, afirmamos que nos encontramos frente a una antinomia.

En este sentido, el estudio de la regulación de derechos sanitarios y de derechos de extranjería sirve para mostrar como estas características adscritas a la idea de ordenamiento jurídico como sistema y que son necesarias desde el punto de vista de la seguridad jurídica, son no en pocas ocasiones difíciles de comprobar. Ambas áreas regulan situaciones comunes no siempre de forma coherente, sobre todo, si atendemos a las garantías de protección de derechos fundamentales y humanos, y a los valores y principios contenidos en la Constitución española y en textos internacionales de protección de derechos humanos.

### *3.1.1. Construcción de derecho de acceso a la sanidad pública y gratuita de calidad.*

El artículo 43 de la Constitución española reconoce el derecho a la protección de la salud. Asimismo, establece el deber que tienen los poderes públicos de desarrollar legalmente el reconocimiento de derechos sanitarios, y de organizar y la tutelar la salud pública. La garantía de este derecho ha sido un camino de largo recorrido, donde la



cobertura de la poblaci3n y el cat3logo de prestaciones se ha ido construyendo paso a paso, pudiendo tambi3n identificar situaciones regresivas.

Desde la proclamaci3n de la Constituci3n del 78, diversas leyes y reales decretos han conformado la protecci3n de los derechos sanitarios: la Ley 14/1986, de 25 de abril, los Reales Decretos 1088/1989, de 8 de septiembre y 63/1995, de 20 de enero, culminaron en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesi3n y calidad del Sistema Nacional de Salud (SNS). De entre los principios generales que establece esta ley (art3culo 2), aqu3 interesa destacar los siguientes:

1. Que los servicios del SNS se presten en condiciones de igualdad efectiva, evitando situaciones discriminatorias.
2. Que el Estado asegure un acceso universal al sistema p3blico.
3. La prestaci3n integral a la salud, desde su promoci3n a la prevenci3n de enfermedades, entre otros.

Por lo tanto, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, tal y como establece su art3culo 3 proteg3a el acceso universal al sistema p3blico y gratuito de salud a “todas las personas con nacionalidad espa3ola y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio espa3ol”.

Sin embargo, esta realidad que garantizaba un derecho esencial, protegido en la CE dentro del cap3tulo de principios rectores de la pol3tica social y econ3mica, sufri3 una clara regresi3n en el a3o 2012 mediante: 1. el 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; 2. el Real Decreto-ley 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se Regula la Condici3n de Asegurado y de Beneficiario a Efectos de la Asistencia Sanitaria en Espa3a, con cargo a fondos p3blicos a trav3s de SNS; y 3. el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos b3sicos del convenio especial de prestaci3n de asistencia sanitaria a personas que tengan la condici3n de asegurada no de beneficiaria del SNS. Estos reales decretos modifican, entre otros, la definici3n de persona asegurada dentro del sistema p3blico y las que, a3n



no teniendo esta condición, podían acceder al sistema público de forma gratuita. Esta modificación eliminaba la universalidad del acceso, exigiendo la existencia de un vínculo entre la persona y la Seguridad Social para poder quedar cubierto por el sistema, o la suscripción de un convenio especial.

Esta situación supuso la expulsión del SNS de personas que forman parte de los grupos sociales más oprimidos y discriminados por parte del sistema, como son, entre otros, las personas migrantes en situación administrativa irregular. Con la entrada en vigor de estos R.D. se reforzó la situación de discriminación institucional con la que convive este colectivo, que tuvo un alto impacto en el estudio de las consultas recibidas en la CJS. Una amplia mayoría de estas eran relativas a personas que vivían o convivían con VIH en contextos de salud muy complicados, como la imposibilidad económica del acceso al tratamiento antirretroviral (TAR), o la falta de estos medicamentos en Estados con sistemas de salud en situación comprometida.

Posteriormente, en el año 2018, a través del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al SNS, afortunadamente la definición de asegurado se retrotrajo a la contemplada en el año 2003, así como la protección de las personas que se encuentran en situación administrativa irregular. Este real decreto eliminaba, por un lado, la necesidad de acreditar un vínculo entre la Seguridad Social y la persona, para aquellas con nacionalidad española y residentes regulares<sup>1</sup>; y por otro, incluía en el sistema público a las personas en situación migratoria administrativa irregular<sup>2</sup>. Sin

---

<sup>1</sup> Nueva redacción del artículo 3 ter de acuerdo con el RD-Ley 7/2018, de 27 de julio: 1. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español. Sin perjuicio de lo anterior, las personas con derecho a la asistencia sanitaria en España en aplicación de los reglamentos comunitarios de coordinación de sistemas de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que comprendan la prestación de asistencia sanitaria, tendrán acceso a la misma, siempre que residan en territorio español o durante sus desplazamientos temporales a España, en la forma, extensión y condiciones establecidos en las disposiciones comunitarias o bilaterales indicadas. 2. Para hacer efectivo el derecho al que se refiere el apartado 1 con cargo a los fondos públicos de las administraciones competentes, las personas titulares de los citados derechos deberán encontrarse en alguno de los siguientes supuestos: a) Tener nacionalidad española y residencia habitual en el territorio español. b) Tener reconocido su derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia. c) Ser persona extranjera y con residencia legal y habitual en el territorio español y no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía. 3. Aquellas personas que de acuerdo con el apartado 2 no tengan derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, podrán obtener dicha prestación mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

<sup>2</sup> Nueva redacción del artículo 3 ter de acuerdo con el RD-Ley 7/2018, de 27 de julio: 1. Las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria



embargo, continúan existiendo colectivos excluidos del SNS, por lo que no se podría hablar de cobertura universal.

### *3.1.3. Reconocimiento de derechos sanitarios en la Ley de Extranjería.*

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), junto con 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 (ReLOEx) son las normas básicas a tener en cuenta para estudiar la situación migratoria de las personas que remitían sus consultas a CESIDA. Dado que el derecho de extranjería no forma parte integral de los estudios de derecho, esta área se incluye dentro de los seminarios de formación inicial que recibe el estudiantado, y que son impartidos tanto por tutores de la CJS, como por personas que ejercen profesionalmente en este ámbito del derecho.

Dos son los campos importantes a tener en cuenta. Por un lado, el artículo 12 de la LOEx. Este artículo, en lectura conjunta de la redacción original y la modificación practicada en el año 2001, reconocía que los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles<sup>3</sup>. Como podemos observar, se introduce la necesidad del registro en el padrón municipal como la puerta de acceso al SNS (como pasa con otros derechos, como los educativos), y que es la forma que tienen los ayuntamientos de saber quién reside dentro de su término municipal. Además, este artículo también reconocía que las personas que no estén empadronadas tendrán derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha

---

en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española, tal y como se establece en el artículo 3.1. 2. La citada asistencia será con cargo a los fondos públicos de las administraciones competentes siempre que dichas personas cumplan todos los siguientes requisitos: a) No tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, en virtud de lo dispuesto en el derecho de la Unión Europea, los convenios bilaterales y demás normativa aplicable. b) No poder exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia. c) No existir un tercero obligado al pago.

<sup>3</sup> Redacción del artículo 12 introducida por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. La necesidad de registro en el padrón municipal ya estaba contemplada en la redacción del año 2000.



atención hasta la situación de alta médica. Asimismo, tanto los extranjeros menores de dieciocho años, como las extranjeras embarazadas que se encuentren en España, tendrán derecho a la asistencia sanitaria. Las últimas específicamente durante el embarazo, parto y postparto.

Sin embargo, y también debido a las regresiones en derechos introducidas por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, la redacción actual (que no ha sido modificada, como sí lo fue el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo) se limita a especificar que los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria. Además, esta remisión a otras fuentes del derecho diferentes a la LOEx no es completamente adecuada, dado que, muchos de los visados establecidos por esta y por el ReLOEx llevan aparejados requisitos en esta materia. Así, los visados de estancia (como la de estudios), y los algunos visados de residencia (como la temporal no lucrativa, larga duración-UE, entre otros) establecen la necesidad de acreditar la contratación de un seguro público o privado de enfermedad, concertado con una entidad aseguradora autorizada en España.

Esta realidad, si atendemos a la situación específica de las personas que viven o conviven con VIH se complica exponencialmente. Pese a que Ley 4/2018, de 11 de junio<sup>4</sup>, introduce una nueva disposición adicional quinta a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, que prohíbe la discriminación de las personas que vivan o convivan con VIH o Sida, prohibiendo “la denegación de acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o la imposición de condiciones más onerosas, por razón de [vivir o convivir con VIH o Sida] u otras condiciones de salud, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente”, sí que permite que se obligue a la contratación de cláusulas *premium* para que la personas que viven o conviven con VIH puedan contratar un seguro de salud. Además, debemos tener en cuenta que una amplia mayoría de este tipo de contratos, excluyen las conocidas como enfermedades

---

<sup>4</sup> Ley 4/2018, de 11 de junio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.



preexistentes a la contratación, por lo que las personas que viven o conviven con VIH, podrán contar con un seguro, pero no cubrirá los gastos médicos derivados por esta condición, ni tampoco los gastos farmacológicos.

### *3.1.3. Reconocimiento de derechos sanitarios a personas migrantes*

Como podemos observar, las personas migrantes en situación administrativa regular, y específicamente las que se encuentran en situación irregular, para saber si tienen derecho a acceder al SNS y cómo hacerlo, deben atender a dos áreas diferentes del derecho, que establecen regulaciones en algunas ocasiones contradictorias que desconocen la importancia que la garantía plena de este derecho tiene en la protección del derecho a la vida y a la dignidad. La modificación practicada en año 2012, que expulsaba del sistema a sectores oprimidos de la población que ya venían sufriendo de otros comportamientos discriminatorios sistémicos, sumaban ahora la necesidad de introducirse de forma clandestina dentro del SNS. Esta situación se prolongó hasta el 2018, año en el que se introdujeron una serie de reformas que retrotrajeron algunas situaciones a la situación anterior al 2012. Sin embargo, el sistema continúa teniendo algunas distorsiones que impiden el acceso universal SNS tal y como se pone de manifiesto por parte de la plataforma Yo sí Sanidad Universal<sup>5</sup>.

### *3.1.4. El proyecto en datos*

Desde el 2013, CJS ha recibido un total de 60 consultas remitidas por parte de CESIDA. Una vez estudiado por parte del estudiantado la situación concreta y las peticiones realizadas, se remite a la persona interesada un informe en el que se le sugieren una serie de vías de actuación.

Los datos recabados muestran que:

1. Un 4,5% de las consultas fueron remitidas por personas extranjeras que vivían en España en situación regular
2. Un 31'81% de las consultas fueron remitidas por personas extranjeras que vivían fuera de España y tenían la intención de desplazarse a nuestro

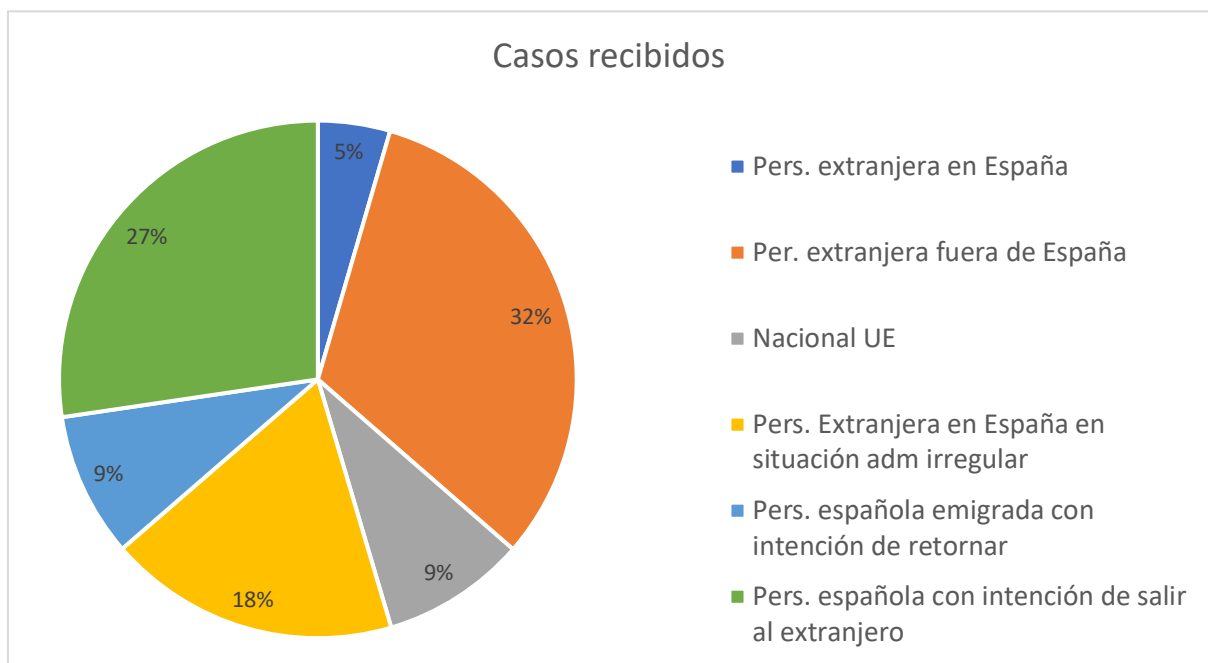
---

<sup>5</sup> Más información en: <https://yosisanidaduniversal.net>



país por la imposibilidad de poder continuar de forma normal con el TAR en su país de origen.

3. Un 9% de las consultas fueron remitidas por personas extranjeras nacionales de algún país UE que residían en España.
4. Un 18'18% de las consultas fueron remitidas por personas extranjeras que vivían en España en situación irregular.
5. Un 9% de las consultas fueron remitidas por personas españolas que vivían fuera de España y estaban pensando en retornar.
6. Un 27'27% de las consultas fueron remitidas por personas españolas que vivían en España y tenía pensado salir al extranjero por vacaciones.



### 3.1.5. Breve referencia al contenido material de los casos estudiados

Como muestran los datos, un 32% de las consultas recibidas eran remitidas por personas extranjeras que se encontraban fuera de España. En general, el contenido mostraba situaciones límite en sus países de origen (una parte importante de las consultas eran de ciudadanos venezolanos), que relataban condiciones muy precarias en el acceso a la protección médica y farmacológica que en un número importante de ocasiones les impedía continuar con la regularidad necesaria con el TAR. En este sentido,





requerían información sobre la posibilidad de desplazarse a España para poder obtener el tratamiento.

Un 27% de los casos, eran referentes a ciudadanos españoles con intención de salir al extranjero, tanto de forma vacacional como por motivos laborales. Las consultas eran relativas tanto a la forma adecuada de transportar la medicación necesaria, como a los posibles problemas a los que se podían enfrentar en frontera por vivir o convivir con VIH. En este sentido, existen una serie de Estados que pueden exigir una prueba de VIH negativa, u obligar a declarar en el control fronterizo que se padece una enfermedad infectocontagiosa.

Un 18% de las consultas eran remitidas por personas que se encontraban en España en situación administrativa irregular. En estos casos, se requería información sobre las posibles vías de acceso al SNS, para poder obtener ayuda de los especialistas en epidemiología, y así poder acceder al TAR. Como hemos visto, los diferentes cambios normativos dificultaron de forma importante el acceso de este colectivo al SNS. La información que se ofrecía intentaba realizar un ejercicio interpretativo de la regulación vigente extensivo, forzando los límites del derecho, para que las personas afectadas tuvieran acceso a esta medicación fundamental para el desarrollo de su plan de vida.

Un 9% de las consultas provenían de personas extranjeras residente en España, en situación administrativa regular. Estas eran relativas a cambios de lugar de residencia, y la gestión de las TSI.

Otro 9% de las consultas tenían como origen personas nacionales de Estados UE. Las consultas versaban sobre las formas de acceso al SNS, para lo que se les exponía las formas de exportar los derechos sanitarios que les reconocían sus países de origen, en el caso de personas que tenía una vinculación con la Seguridad Social.

Un 5% de las consultas eran remitidas por personas con nacionalidad española que residían en el extranjero y que tenía intención de retornar a España. Como hemos visto, este grupo de personas fue afectado directamente por la reforma practicada en el año 2012, circunstancia por la que también se hacía un ejercicio de interpretación



extensiva de la regulació vigent, para poder inclur a este grupo de personas dentro del SNS y que pudiera acceder al TAR.

### 3.2. Informes

Como hemos visto, una segunda área de desarrollo de la colaboración entre CESIDA y la CJJS, ha sido la realización de diferentes informes en los que se evaluaban situaciones jurídicas que tenía un alto impacto discriminatorio en contra de las personas que viven o conviven con VIH. Puesto que la mayoría de estos informes son accesible al público a través de la página web [cjsj.uv.es](http://cjsj.uv.es) en un ejercicio de transferencia de conocimientos universidad-sociedad, para que la información pueda ser utilizada por cualquier persona o colectivo que esté interesada, aquí únicamente se enumerarán las áreas estudiadas:

1. El derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria y farmacéuticas de extranjeros en España afectados por el VIH.
2. Análisis de la jurisprudencia del TEDH en materia de protección de los derechos de las personas que conviven con VIH.
3. Realización de materiales informativos para personas extranjeras que tienen intención de desplazarse a España para continuar con el TAR.
4. La discriminación en el acceso a la federación deportiva de las personas que viven o conviven con VIH en el ámbito de la Comunitat Valenciana.



#### 4. Conclusiones

El impacto que el desarrollo del proyecto consolidado entre CESIDA y la CJS tiene en la formación del estudiantado es muy importante. Por un lado, mejora sus conocimientos en ámbitos básicos del ordenamiento jurídico, que no son estudiados hasta el momento de entender los casos. La protección de derechos sanitarios, y el conocimiento de la legislación de extranjería son ámbitos que pueden despertar el interés más allá de las áreas tradicionalmente hegemónicas del derecho, lo que puede facilitar al estudiantado una visión diferente del ordenamiento jurídico, más crítica y basada en un enfoque de justicia social. Por otro lado, en las tutorías individuales es el propio alumnado el que pone de relevancia el impacto que este proyecto tiene, tanto en su formación, como desde el punto de vista personal. Para un número relevante es el primer contacto que tienen con una persona que necesita ayuda que ellos/as pueden ofrecer.

Este tipo de experiencias, en los que se estudian contextos altamente complicados, fomenta la empatía, los ideales y obligaciones éticas de la profesión jurídica, promoviendo un enfoque integral que puede ser adaptado a otras realidades respecto de la protección de los derechos fundamentales y humanos.



## 5. Bibliografia

BALIBAR, Étienne (2006). Strangers as Enemies: Further Reflections on the Aporias of Transnational Citizenship. *Globalization Working Papers* 06/4, pp. 1-17.

BROOKS, Susan L. y MADDEN, Robert G. (2011-2012). Epistemology and Ethics in Relationship-Centered Legal Education and Practice. *New York Law School Law Review* 56, pp. 331-366.

GARCÍA AÑÓN, José (2011). El aprendizaje cooperativo y colaborativo en la formación de los jueces y juristas. *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review* 1-22.

FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar (2018), GARCÍA AÑÓN, Jose, y MESTRE I MESTRE, Ruth (2018). The birth, growth and reproduction of clinical legal education in Spain. En Richard Grimes (Dir.). *Re-thinking Legal Education under the Civil and Common Law: A road map for constructive change*, London: Routledge.

GARCÍA AÑÓN, José (2013). Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho: ¿La educación jurídica clínica como elemento transformador? En: GARCÍA AÑÓN, J. (Ed.). *Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho. Actas del Quinto Congreso Nacional de Docencia en Ciencias Jurídicas. Valencia, 11-13 de septiembre de 2013* (pp. 16-44). Universitat de València: Unitat d'innovació educativa, Facultat de Dret. Recuperado de: [www.uv.es/innodret/pub/2013actas\\_congreso.pdf](http://www.uv.es/innodret/pub/2013actas_congreso.pdf)

GARCIA AÑÓN, José (2018). Acceder a la justiciar y hacer justiciar: la función de las universidades, las clínicas jurídicas y las ONG, y su impacto construyendo los límites del derecho, pp. 301-328, en Cristina García-Pascual (Ed.), *Acceso a la justiciar y garantía de los derechos en tiempos de crisis*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GASCÓN CUENCA, Andrés (2016). The Evolution of the Legal Clinical Methodology at the Spanish Universities: opportunities and challenges posed by the Strategic Litigation at the Human Rights Clinic. *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review*, pp. 141-15.

GASCÓN CUENCA, Andrés (2018). Clínica Internacional de Derechos Humanos (2018), 45-52. En Ruth Maria Mestre-i-Mestre (Ed.) *Guía práctica para la enseñanza del Derecho a través de las Clínica Jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

GASCÓN CUENCA, Andrés (2018); Carla GHITTI Y Francesca MALZANI. (2018). Acknowledging the relevance of empathy in Clinical Legal Education. Some



proposals from the experience of the University of Brescia (IT) and Valencia (ESP). *International Journal of Clinical Legal Education*, 25 (2), pp. 218-247.

GASCÓN CUENCA, Andrés (2019). The Crisis of the Welfare State and the Worsening of Access to Justice: The Role of the University and of Clinical Legal Movement in Spain and Italy. En Cecilia BLENGINO y Andrés GASCÓN, *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a Paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*. Turín: Ledizioni.

HARKAVY, Ira (2006). The role of universities in advancing citizenship and social justice in the 21<sup>st</sup> century. *Education, citizenship and social justice* 1-1, pp. 5-37.

KENNEDY, Duncan (1982). Legal Education and the Reproduction of Hierarchy. *Journal of Legal Education* 32, pp. 591-615.

LLOREDO ÁLIX, Luis (2019). Derechos y democracia: juntos pero no revueltos. En Hugo SELENE, Guillermo LARIGUET, Oscar PÉREZ DE LA FUENTE y René GONZÁLEZ DE LA VEGA (eds.). *Democracia: perspectivas políticas e institucionales*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B. De F.

MESTRE I MESTRE, Ruth (Coord.) (2018). *Guía práctica para la enseñanza del derecho a través de las clínicas jurídicas*, Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch.

OWEN, Richard (2017). Lawzone: Mapping Unmet Legal Need, *International Journal of Legal Clinical Education* 24-2, pp. 3-42.

SOUSA SANTOS, Boaventura de, (2012). La Universidad en el Siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipadora de la Universidad, pp. 139-194. En René Ramírez (Coord.), *Transformar la Universidad para Transformar la Sociedad*. Quito: SENESCYT.

SOUSA SANTOS, Boaventura de (2016). The University at a Crossroads, pp. 3-14. En Ramón Grosfoguel, Roberto Hernández y Ernesto Rosen Velásquez (Eds.), *Decolonizing the Westernized University*. London: Lexington Books.