

CAPÍTULO 2

Los derechos de las personas extranjeras

Mónica Navarro Fernández, Juan Pedro Sánchez Morcillo

El presente capítulo versará sobre los derechos que asisten a las personas extranjeras enfermas de sida en España, y a las opciones con que cuentan para regularizar su situación. La situación de una persona enferma de sida en España no difiere mucho en cuanto a su tratamiento legal, de la de cualquier otro extranjero, salvo en cuanto a la posibilidad de obtener la documentación en base al padecimiento de una grave enfermedad sobrevenida.

1. Derechos sanitarios

El sistema sanitario español es público y se basa en la gratuidad y la igualdad de sus prestaciones a todos los ciudadanos. El único requisito que ha de cumplirse para el acceso a la asistencia sanitaria es estar empadronado en el municipio donde habitualmente se reside, salvo en el caso de la asistencia sanitaria de urgencia, el de los menores de edad y las mujeres embarazadas, en que el acceso al sistema sanitario no cuenta con limitación alguna.

¿Cómo empadronarse?

Es necesario acudir a la Junta Municipal del Ayuntamiento donde el extranjero reside, presentando el pasaporte y el documento que acredite el uso de la vivienda, ya sea el contrato de arrendamiento, la autorización por parte de otra persona que esté empadronada en el mismo domicilio, o en caso de no figurar nadie más empadronado, un contrato o factura actual de una compañía de suministro.

¿Cómo se solicita la tarjeta sanitaria?

Una vez empadronado, el extranjero ha de solicitar la Tarjeta Sanitaria en el centro de salud (atención primaria) que corresponda, presentando su documento identificativo y el certificado de empadronamiento, con lo que se procederá a la asignación de un médico de cabecera, que será quien proceda posteriormente a derivar al paciente al especialista en VIH/sida del centro hospitalario correspondiente. Tanto la atención profesional, como las pruebas, las

hospitalizaciones en caso de ser necesarias, y el resto de servicios sanitario tienen carácter gratuito.

2. Situaciones jurídico administrativas de la persona extranjera en España

Las personas extranjeras pueden estar en España en situación regular, si su documentación les permite permanecer en el territorio, o irregular, en caso contrario. La situación regular puede tener diferentes características:

- Situación de estancia: Está en situación de estancia el extranjero que no es titular de una autorización de residencia y está autorizado a permanecer en España por un periodo no superior a 3 meses.
- Residencia: Es la situación que autoriza al extranjero a permanecer en España por un tiempo superior a 3 meses e inferior a 5 años. Se encuentran en situación de residencia los extranjeros que cuentan con una autorización para residir en España, ya sea autorización temporal o permanente.
- Residencia y trabajo: es la situación por la que el extranjero está autorizado a residir y desarrollar una actividad laboral durante el tiempo de su vigencia. La autorización puede ser de distintos tipos:
 - Por cuenta propia
 - Por cuenta ajena
 - Por cuenta ajena de duración determinada
 - Para trabajadores transfronterizos
 - Para realización de un servicio de carácter transnacional
 - Para compatibilizar los estudios con la realización de una actividad laboral

3. Permiso de residencia

¿Cuáles son las vías para obtener un permiso de residencia?

A.- Haber obtenido un visado de residencia en el país de origen: El permiso debe solicitarse en la Oficina de Extranjeros o en su defecto, la Comisaría de Policía de la localidad donde pretenda fijar su residencia el extranjero, cuando cuente con el correspondiente visado de

residencia expedido por la Misión Diplomática u Oficina Consular de España en el país de origen.

¿Cómo se solicita?

La solicitud ha de realizarse en modelo oficial, al que habrá de acompañarse:

- Copia del pasaporte o cédula de inscripción en vigor.
- Tres fotografías recientes en color, con fondo blanco, tamaño carnet.
- Visado de residencia en vigor salvo que concurren circunstancias excepcionales.
- Justificación de disponibilidad de medios de vida suficientes para atender su manutención.
- Seguro médico para el periodo de la residencia.
- Certificado médico oficial.
- Certificado de antecedentes penales expedido por las autoridades del país de origen.

B.- En virtud de reagrupación familiar: Tienen autorización de residencia en virtud de la reagrupación familiar los extranjeros autorizados a permanecer en España a través del ejercicio, por parte de un familiar residente legal en España, del derecho a la reagrupación familiar.

¿Quién tiene derecho a ejercitar la reagrupación familiar?

El extranjero residente legal en España que cuenta con un permiso de residencia por un año y que haya solicitado permiso para residir al menos un año más, si bien, no se concederá la autorización para el familiar reagrupable hasta que no se haya producido la efectiva renovación del permiso del reagrupante.

¿Qué familiares son reagrupables?

- El cónyuge del que no esté separado de hecho o de derecho y siempre que el matrimonio no fuera celebrado en fraude de ley. Nunca podrá reagruparse a más de un cónyuge.
- Los hijos del residente legal o del cónyuge incluidos los adoptivos, siempre que sean menores o incapacitados, y no estén casados. Si son hijos de uno solo de los cónyuges habrá de ejercer en solitario la patria potestad o contar con la custodia, y estar

efectivamente a su cargo. Si son hijos adoptados, la resolución por la que se concedió la adopción habrá de reunir los requisitos para producir efecto en España.

- Los menores de 18 años o incapaces de los que el extranjero residente legal sea representante legal.
- Sus ascendientes o los de su cónyuge, siempre que dependan de él y existan razones que justifiquen la reagrupación.

¿Cómo se obtiene un permiso de residencia en virtud de reagrupación familiar?

El extranjero residente legal que desea reagrupar a un familiar ha de solicitar ante el órgano competente, autorización de residencia temporal a favor de su familiar. La solicitud habrá de efectuarse en modelo oficial, a la que se adjuntará:

- Copia de la acreditación de los vínculos familiares y en su caso, de la edad, la dependencia legal y económica
- Copia del pasaporte o documento de viaje en vigor del solicitante
- Copia de la autorización renovada del extranjero o conjuntamente, de la autorización y la solicitud de renovación.
- Acreditación de medios económicos para la manutención de los familiares.
- Asistencia sanitaria.
- Disponibilidad de vivienda adecuada para él y sus familiares, que podrá acreditarse mediante informe del Ayuntamiento o acta notarial mixta, que contendrán el título que le habilite para la ocupación de la vivienda, el número de habitaciones y el uso al que se destinan, las condiciones de habitabilidad y el número de personas que habitan en ella.
- En los casos de reagrupación del cónyuge, declaración jurada de no convivir en España con otro cónyuge.

Si se cumplen los requisitos, la autoridad competente resolverá concediendo el permiso, cuya eficacia quedará en suspenso hasta que se produzca la efectiva entrada del familiar en el territorio con el correspondiente visado. En el plazo de dos meses desde la concesión de la autorización, el familiar reagrupado tendrá que solicitar ante la Misión Diplomática u Oficina Consular del país de origen, el correspondiente visado de residencia. La entrada en el territorio

español deberá producirse en el plazo de validez del visado, que en ningún caso superará los 3 meses.

¿Puede el reagrupado obtener un permiso independiente?

El cónyuge reagrupado obtendrá una autorización de residencia independiente cuando obtenga una autorización para trabajar. También la obtendrán en cualquier caso cuando hayan residido en España durante 5 años. También podrá obtener el cónyuge la autorización independiente cuando se rompa el vínculo matrimonial, siempre que acredite haber convivido con el reagrupante durante al menos dos años, cuando se dicte una orden de protección por violencia doméstica o por muerte del cónyuge.

Los hijos reagrupados obtendrán un permiso independiente cuando cumplan la mayoría de edad y obtengan una autorización para trabajar, o cuando al alcanzar la mayoría de edad hayan residido en España durante 5 años.

C.- Residencia por circunstancias excepcionales: Todas las vías anteriormente descritas para obtener la documentación requieren de la titularidad de un visado de residencia expedido por la Misión Diplomática u Oficina Consular de España en el país de origen. Las que a continuación se describen son las únicas en las que la autorización de residencia puede obtenerse una vez en España, sin necesidad de visado, por concurrir determinadas circunstancias de carácter excepcional, denominándose por ello, residencia por circunstancias excepcionales.

Los supuestos para la concesión de esta autorización son:

1.- Por razones de arraigo:

- Por razones de arraigo laboral, cuando acrediten la permanencia continuada en España por dos años, carezcan de antecedentes penales en España y en el país de origen, y acrediten una relación laboral de un mínimo de un año. Para demostrarlo, tendrá que aportarse resolución judicial que reconozca la relación laboral o resolución administrativa de la inspección de trabajo que la confirme.
- Por razones de arraigo social, cuando acrediten la permanencia en España de 3 años, carezcan de antecedentes penales, cuenten con un contrato de trabajo, cuya duración no sea inferior a un año, y que, bien acrediten vínculos familiares en España, bien presenten un informe del Ayuntamiento acreditando su inserción social, que deberá

contener el tiempo de permanencia en su domicilio, los medios de vida con que cuente, su grado de conocimiento del idioma, así como la integración en las redes sociales de su entorno. El Ayuntamiento podrá recomendar que se exima de la necesidad del contrato cuando se acredite disponer de medios de vida suficientes.

- Cuando se trate de hijos de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles.

En estos supuestos la autorización de residencia concedida llevará aparejada una autorización de trabajo por el mismo tiempo, salvo en el caso de los menores de edad.

En los casos de arraigo, la entrada en vigor de la autorización queda supeditada al alta en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la resolución.

2.- Por razones de protección internacional:

Podrán obtener una autorización de residencia las personas a las que el Ministro del Interior haya autorizado la permanencia en España conforme a la Ley reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado, así como a los desplazados

3.- Por razones humanitarias:

Se concederá la autorización a quienes se encuentren en uno de los siguientes supuestos:

- sean víctimas de delitos cometidos por motivos racistas o antisemitas o por cualquier otro tipo de discriminación.
- sean víctimas de conductas violentas en el ámbito familiar, siempre que haya recaído sentencia de condena por tales delitos. En estos casos la solicitud podrá presentarse en el momento en que se dicte una orden de protección y se podrá conceder la autorización una vez recaída sentencia por el delito.
- padezcan una enfermedad sobrevenida que requiera asistencia sanitaria de imposible acceso en su país, y que la interrupción del tratamiento ponga en grave peligro su vida o su salud, lo que se acreditará mediante informe médico. En el caso de personas enfermas de sida, por tanto, podrán obtener un permiso de residencia con motivo de la enfermedad, siempre y cuando cuenten con un informe clínico que acredite que la enfermedad se contrajo en España, y en su país de origen el tratamiento médico del sida sea de imposible acceso.

- que su traslado a su país para obtener el visado ponga en grave peligro su seguridad o la de su familia, y reúnan los demás requisitos para obtener autorización de residencia.

4.- Personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, por razones de interés público.

¿Cuál es el procedimiento para la solicitud?

Para la concesión, que no requerirá visado, se presentará personalmente la solicitud en modelo oficial ante la oficina competente, salvo que sea menor de edad, en cuyo caso lo hará su representante legal, con la siguiente documentación:

- Pasaporte o documento de viaje válido en España, con una validez mínima de 4 meses.
- Cuando así se exija, contrato de trabajo de duración mínima de 1 año firmado por el trabajador y el empleador.
- Documentación que acredite que se encuentra en uno de los supuestos anteriores.
- En los supuestos de solicitud por arraigo, certificado de antecedentes penales de los países donde haya residido los cinco años anteriores, donde no consten condenas por delitos tipificados en el ordenamiento español.
- En el caso de solicitudes presentadas por víctimas de conductas violentas en el entorno familiar, podrán presentarse cuando se haya dictado orden de protección, pero la autorización no se concederá hasta que no haya recaído sentencia.

¿Cómo se renueva la autorización?

La autorización se renovará cuando continúen existiendo las razones que dieron lugar a su concesión, por periodos sucesivos de dos años.

El plazo para la renovación de la autorización es de 60 días naturales anteriores a la caducidad del permiso. La presentación de la solicitud de renovación prorroga la validez del permiso hasta que haya resolución sobre la renovación. También se prorrogará la validez cuando la solicitud de renovación se presente en los tres meses posteriores a la caducidad del permiso, sin perjuicio de la posible apertura de un procedimiento sancionador por la infracción que se haya cometido.

¿Se puede cambiar de la situación de residencia a la de trabajo?

El extranjero que haya sido titular de autorización de residencia podrá obtener una autorización de trabajo, cuando el empleador presente ante la autoridad competente solicitud de autorización para residir y trabajar, y se cumplan los requisitos exigidos para la concesión del permiso de trabajo, si bien no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo ni los posibles antecedentes penales ni en España ni el país de origen. El plazo de residencia legal de un año no se tendrá en cuenta cuando se acredite la necesidad sobrevenida de trabajar para subsistir, ni en los casos en que el permiso de residencia se haya obtenido en virtud de reagrupación familiar.

Cuando el permiso que se solicita sea para trabajar por cuenta propia, la solicitud la presentará el propio trabajador, acreditando el cumplimiento de todos los requisitos exigidos, salvo los antecedentes penales.

4. Permiso de trabajo y residencia

Es la autorización que permite a la persona extranjera residir y desarrollar una actividad laboral durante el plazo de su vigencia. El permiso puede ser de distintos tipos.

¿Cómo se obtiene el permiso de trabajo y residencia?

1.- Permiso por cuenta ajena

Es el que se concede al trabajador extranjero para que desarrolle una actividad laboral para un empresario o empleador. Para su concesión se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.

¿Quién puede solicitar la autorización?

El empresario o empleador que desee contratar a un nacional de otro Estado, residente en su país de origen. La solicitud la presentará personalmente el empleador o empresario, o quien validamente ostente la representación de la empresa.

¿Cómo se solicita?

El empleador que quiera contratar a una persona extranjera no residente en España deberá presentar:

- Solicitud en modelo oficial

- DNI o CIF, y documento de inscripción a la Seguridad Social o acreditación de estar exento. Cuando sea persona jurídica, documento que otorgue la representación legal a favor de la persona física que presenta la solicitud.
- Contrato de trabajo u oferta de empleo en el modelo oficial
- Cuando lo solicite la autoridad competente, acreditación de medios económicos.
- Pasaporte o documento de viaje en vigor del trabajador.
- Acreditación de la titulación o capacitación del trabajador para el puesto.
- Cuantos documentos determine el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales mediante Orden Ministerial, dado que en el texto del Reglamento de la Ley 4/2000, de 11 de enero reserva esta posibilidad.

¿Qué trámites han de realizarse cuando se concede la autorización?

En el plazo de un mes desde la notificación al empleador de la resolución, el extranjero deberá solicitar en su país el correspondiente visado. Si se comprueba que el extranjero para el que se hizo la solicitud se encuentra en España en situación irregular, se inadmitirá a trámite.

Una vez se produzca la entrada en España deberá tener lugar la afiliación del trabajador en la Seguridad Social. Cuenta con un mes para solicitar la tarjeta de identidad de extranjero, para lo que deberá haber sido dado de alta en la Seguridad Social.

5. Permiso de residencia permanente

Este supuesto es el que autoriza al extranjero a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles.

¿Cuándo se concede?

Se concede al extranjero que acredite la permanencia en España en situación legal durante más de 5 años, para los que no se tendrán en cuenta ausencias del territorio inferiores a 6 meses, siempre que en cómputo global, no superen el total de un año dentro de esos 5 años.

También se concede en los siguientes supuestos:

- Residentes beneficiarios de una pensión de jubilación contributiva, dentro del sistema español de la Seguridad Social.
- Residentes beneficiarios de una pensión de incapacidad absoluta o de gran invalidez en su modalidad contributiva.

- Residentes nacidos en España que al alcanzar la mayoría de edad acrediten haber residido de forma legal y continuada en España durante los 3 años anteriores.
- Españoles de origen que hayan perdido la nacionalidad española.
- Quienes al alcanzar la mayoría de edad acrediten haber estado bajo la tutela de una entidad pública española durante los 5 años anteriores a alcanzar dicha mayoría de edad.
- Apátridas o refugiados a quienes se haya reconocido el respectivo estatuto en España.
- Extranjeros que hayan contribuido al progreso económico, científico o cultural de España, o a la proyección de España en el exterior.

¿Cómo se solicita?

Los extranjeros que se encuentren en alguna de esas situaciones deben solicitar personalmente, en modelo oficial la solicitud, a la que deberá adjuntarse la documentación que acredite dicha situación. El plazo para resolver es de 3 meses, tras los cuales si no hay resolución expresa se entiende estimada la solicitud. Tiene validez por cinco años.

¿Cómo se renueva?

La solicitud de renovación ha de presentarse en los 60 días anteriores a la caducidad, presentando la tarjeta anterior y procediendo al abono de las tasas correspondientes. La solicitud prorroga la validez del permiso hasta que haya resolución. También se prorroga cuando se presente la solicitud de renovación en los tres meses posteriores, sin perjuicio de la apertura del procedimiento por la posible infracción cometida.

Todo lo anterior opera sólo en el caso de los extranjeros no comunitarios.

6. Régimen comunitario

¿A quiénes se aplica?

El Régimen comunitario se aplica a los derechos de entrada y permanencia en España de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, Suecia, Malta y Chipre), de nacionales de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein) y de los nacionales de la Confederación Suiza. A partir del 1 de mayo de 2006 será aplicable también a

Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y República Checa, salvo que se prorrogue el periodo transitorio de dos años.

Se aplicarán también, cualquiera que sea su nacionalidad, a los familiares directos de los españoles, de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, de los nacionales de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de los nacionales de la Confederación Suiza.

Los ciudadanos a quienes aplica el Régimen comunitario tienen derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio español. También tendrán derecho a trabajar en el mercado laboral español, con la única salvedad de que no pueden ser funcionarios de la Administración Pública a no ser que adquieran la nacionalidad.

En cualquier caso, para concluir sobre el tema, ha de ponerse de manifiesto que en España el derecho de acceso a la sanidad está reconocido con carácter gratuito a todos los individuos, con independencia de cuál sea su situación jurídico-administrativa, y por tanto a los tratamientos sanitarios de sida. Asimismo está reconocido con carácter general el derecho a la confidencialidad y a la no discriminación por cualquier motivo, incluyéndose la salud, como medio de promover la convivencia normalizada con las personas afectadas por la enfermedad.

Referencias bibliográficas y recursos

1. Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por la ley orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre y por la ley orgánica 14/2003, de 20 de noviembre” . <http://www.gtinmigracion.red2002.org.es/web/ley11enero.htm>
2. El derecho de los migrantes a la salud. Documento perteneciente a la colección Prácticas Óptimas de ONUSIDA. Texto de Margaret Duckett. Documento preparado para ONUSIDA y la Organización Internacional para la Migración (OIM).
http://www.iom.int/DOCUMENTS/PUBLICATION/SP/Migrants_Right_to_Health_Spanish.pdf
3. **Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares (CMW)**. Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares por sus Estados Partes.

4. **Oficina para la no discriminación.** Oficina europea de ámbito municipal orientada a la defensa de los derechos de las personas en general, con especial atención a los colectivos discriminados por razón de género (sexo y orientación sexual), pertenencia cultural (inmigración y minorías culturales), salud física y mental (disminuciones, enfermedades crónicas, sida/VIH y adicciones) y edad (en especial infancia y personas mayores) de la ciudad de Barcelona. <http://www.bcn.es/ond/es/index.html>
5. **Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.** <http://www.ohchr.org/english/issues/hiv/introhiv.htm>
6. **Observatorio derechos humanos y sida.** Iniciativa surgida en el seno de Red2002, una red de individuos y asociaciones dedicada al VIH. <http://www.observatorio.red2002.org/es/>
7. **Universidad** **de** **Alicante.** <http://www.ua.es/es/servicios/juridico/derhuman.htm#IMAGEN%20Y%20EXTRANJERIA>
8. **Inmigración y extranjería.** <http://www.extranjeria.info/>
9. **Secretaría de estado de emigración e inmigración.** http://extranjeros.mtas.es/es/general/preguntas_categoriasd7031f30452810d31f0bae7c073b9d88.html