

BARRERAS PARA EL ACCESO AL TRATAMIENTO Y CONTROL PARA EL VIH, VHB Y VHC DE LOS ESTUDIANTES EXTRACOMUNITARIOS EN ESPAÑA

Universidad de Alcalá

- Miguel A. Ramiro Avilés
- Paulina Ramírez Carvajal
- Berta Martín Jiménez
- Marilena Alina Nastasache

División de Control de VIH, ITS, Hepatitis Virales y Tuberculosis. Ministerio de Sanidad

- Julia del Amo Valero
- Javier Gómez Castellá
- Luisa López Lillo. Personal externo TRAGSATEC
- Ana Koerting de Castro. Personal externo TRAGSATEC

OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE 3.3: ELIMINACIÓN DEL SIDA, INFECCIONES DE TRANSMISIÓN SEXUAL, HEPATITIS VIRALES Y TUBERCULOSIS PARA 2030

El Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 3.3 contempla la eliminación del Sida, las infecciones de transmisión sexual, las hepatitis virales y la tuberculosis para el año 2030. Para ello, es necesario el correcto y temprano diagnóstico de estas infecciones y el acceso al tratamiento –incluido el preventivo– con fármacos que se proporcionan en la prestación hospitalaria y extrahospitalaria. Para éstas, como para otras enfermedades infecciosas, el tratamiento de todas las personas con la infección elimina el riesgo de transmisión a terceros, constituyendo el tratamiento un pilar fundamental para la prevención de la población. La eliminación de estos importantes problemas de salud pública requiere que todas las personas afectadas tengan acceso a estas prestaciones sanitarias. Los principios generales de la salud pública, la evidencia científica y los derechos humanos son la base para la eliminación de estas infecciones.

España está comprometida con el ODS 3.3, para lo cual dispone de planes estratégicos de eliminación en vigor que se coordinan desde la División de Control de VIH, ITS, Hepatitis Virales y Tuberculosis, en la Dirección General de Salud Pública y Equidad en Salud del Ministerio de Sanidad. La sanidad universal es el elemento fundamental para la consecución de estos objetivos. Dentro de este marco se desarrollan programas específicos de prevención primaria y secundaria, así como diagnóstico y tratamiento, en especial para los grupos poblacionales que están en una situación de mayor vulnerabilidad. Entre los grupos que están en una situación de mayor vulnerabilidad para la adquisición y/o desarrollo de las enfermedades generadas por estas infecciones se encuentran las personas migrantes. La migración y la movilidad de personas favorecen la adquisición del VIH y otras ITS, así como de las hepatitis virales y la tuberculosis (TB). Dentro de la categoría de personas migrantes se incluyen trabajadores en diferentes situaciones administrativas, estudiantes de dentro y fuera de la Unión Europea (UE), refugiados y poblaciones desplazadas por crisis medioambientales, políticas y guerras.

La consecución del ODS 3.3 requiere cumplir el contenido de la *Declaración Política sobre el VIH y el Sida: Acabar con las desigualdades y estar en condiciones de poner fin al Sida para 2030*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la 74ª Sesión Plenaria, el 8 de junio de 2021, que en su apartado 65 establece el compromiso de «eliminar la estigmatización y la discriminación relacionados con el VIH y a respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de las personas que viven con el VIH, corren el riesgo de contraerlo o se ven afectadas», creando «un entorno jurídico propicio revisando y reformando, según sea necesario, los marcos jurídicos y de políticas restrictivos, incluidas las leyes y prácticas discriminatorias que crean obstáculos o refuerzan el estigma y la discriminación, como las leyes (...) que van destinadas injustamente a las personas que viven con el VIH, corren el riesgo de contraerlo o se ven afectadas por él, con objeto de lograr, de aquí a 2025, que menos del 10 % de los países tengan marcos jurídicos y de políticas restrictivos que conduzcan a la denegación o limitación del acceso a los servicios».

EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA

Constitución Española de 1978

El artículo 13, en relación con el artículo 43.1, establece que las personas extranjeras gozarán en España del derecho a la protección de la salud en los términos que establezcan los tratados y la ley. En ese mismo sentido, el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, señala que «los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria». Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, al señalar que los extranjeros pueden ser titulares del derecho a la protección de la salud, pero que el legislador tiene competencia para modular las condiciones de su ejercicio atendiendo a la nacionalidad o la situación legal y administrativa, pudiendo incluso exigir la titularidad de una autorización de estancia o residencia.

Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud

El Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, derogó la práctica totalidad del articulado del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, afectando a su vez a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, sobre cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

De esa manera con el Real Decreto-ley 7/2018 se reintrodujo la sanidad universal en España y el acceso a la misma para las personas extranjeras sin permiso válido y vigente de residencia en España. Esta reforma incluye el acceso universal a las prestaciones sanitarias, incluida la prestación farmacéutica hospitalaria para las personas con VIH, VHB, VHC y formas resistentes de TB, y extrahospitalaria para las ITS y las formas sensibles de TB. Sin embargo, debido a una forma de aplicar e interpretar la Directiva (UE) 2016/801, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos/as o proyectos educativos y colocación *au pair*, se mantuvo fuera del disfrute del derecho a la protección de la salud con cargo a fondos públicos a las personas sin nacionalidad de un país miembro de la UE que fueran titulares de un visado de estudios.

A estas personas se les exige la contratación de un seguro de salud, público o privado, que cubra sus necesidades de asistencia sanitaria durante su período de estancia en alguno de los países que conforman la UE. Esta exclusión, como veremos, supone un problema para el control de estas infecciones, enmarcadas como problemas de salud pública y en programas mundiales de eliminación y, además, constituye una discriminación indirecta.

[Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública](#)

En el artículo 6 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, se detalla que «Todas las personas tienen derecho a que las actuaciones de salud pública se realicen en condiciones de igualdad sin que pueda producirse discriminación (...)». Cabe recordar que la salud pública está recogida en el artículo 43.2 de la Constitución Española y constituye un bien jurídico que debe protegerse mediante aquellas acciones que siendo idóneas interfieran lo menos posible en los derechos de las personas. De igual forma, en el artículo 2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la igualdad de trato y la no discriminación, se incluye el estado serológico entre las razones por las que una persona no puede ser discriminada ya sea de forma directa, indirecta o por asociación.

[Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#)

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 1.2 señala que la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria corresponde a «todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional». En el apartado 3 se indica que «los extranjeros no residentes en España (...) tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan». Por su parte, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en el apartado 1 del artículo 3 reconoce la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria a «todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español». Así, el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 16/2003 señala que «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». Bastaría cumplir con uno de esos requisitos para poder hacer efectivo el derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria. En caso de que no se cumpla ninguno, en el apartado 3 del artículo 3 se señala que «Aquellas personas que (...) 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».

Este convenio especial está regulado en el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y se modifica 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. En el artículo 3 se regula el elemento subjetivo cuando se dispone que «podrán suscribir el convenio especial de prestación de asistencia sanitaria aquellas personas que residan en España y que, no teniendo la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud (...) reúnan los siguientes requisitos: a) Acreditar la residencia efectiva en España durante un período continuado mínimo de un año inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud del convenio especial. b) Estar empadronadas, en el momento de presentar la solicitud de suscripción del convenio especial, en algún municipio perteneciente al ámbito territorial al que extienda sus competencias la administración pública competente para su suscripción. c) No tener acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título, ya sea por aplicación de la normativa nacional, de los reglamentos comunitarios en materia de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que en dicha materia hayan sido suscritos por España con otros países». Por su parte, el artículo 2.2 regula el contenido del convenio especial cuando dispone que las personas que lo suscriban podrán acceder «a las prestaciones de la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud regulada en el artículo 8 bis de la Ley 16/2003, de 28 de mayo». Las prestaciones incluidas en dicha cartera son «todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente, cubiertos de forma completa por financiación pública». Es importante destacar que la prestación farmacéutica, que daría acceso al tratamiento antirretroviral, no se incluye en la cartera común básica sino en la cartera común suplementaria, regulada en el artículo 8 ter de la Ley 16/2003.

[Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud](#)

Como ya se ha señalado, la Ley 16/2003 establece una serie de requisitos para que las personas extranjeras tengan reconocido el derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos. Entre ellos destacan especialmente el de residencia habitual y el de no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria. Estos dos criterios van a determinar que las personas sin nacionalidad de un país de la UE que sean titulares de un visado de estudios no sean titulares de tal derecho con cargo a fondos públicos. En primer lugar, porque el visado de estudios reconoce una situación de estancia; en segundo lugar, porque uno de los requisitos para la concesión de este tipo de visado es la contratación de un seguro médico que cubra sus necesidades asistenciales durante todo el tiempo de permanencia en España.

[Ley Orgánica 4/2000 y Real Decreto 557/2011 \(Reglamento de Extranjería\)](#)

Las vías para obtener un visado de estudios en España están, principalmente, reguladas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los

extranjeros en España y su integración social, y en el Real Decreto 557/2011 por el que se aprueba su reglamento de desarrollo.

Aunque existen excepciones, recogidas en el Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, el artículo 25 bis de la Ley Orgánica 4/2000 exige a las personas extranjeras que quieran entrar en España que estén provistos de un visado, válidamente expedido y en vigor. Existen múltiples tipos de visado habilitantes para realizar distintas actividades en España. En este artículo, junto al concepto de 'residencia', aparecen los conceptos de 'estancia' y 'permanencia' asociados a determinados tipos de visado, lo cual tendrá consecuencias en la titularidad del derecho a la protección de la salud.

El *visado de estudios* «habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, no remunerados laboralmente». Este tipo de visado se desarrolla reglamentariamente en el Capítulo II del Título III del RD 557/2011. Este tipo de visado concede una autorización de estancia por un período superior de 90 días, hasta un máximo de dos años (art. 37.3), cuando el fin principal sea la «realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España, en un programa a tiempo completo, que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios»; la «realización de actividades de investigación o formación, sin perjuicio del régimen especial de investigadores»; la «participación en un programa de movilidad de alumnos, para seguir un programa de enseñanza secundaria y/o bachillerato en un centro docente o científico oficialmente reconocido»; la «realización de prácticas no laborales en un organismo o entidad pública o privada»; o la «prestación de un servicio de voluntariado dentro de un programa que persiga objetivos de interés general» (art. 37.1). Este tipo de visado «incorporará la autorización de estancia y habilitará al extranjero a permanecer en España en situación de estancia para la realización de la actividad respecto a la que se haya concedido» (art. 37.2). Como puede observarse, el visado de estudios no concede 'residencia', sino 'permanencia' o 'estancia'.

Además, el artículo 38 señala entre los requisitos generales «contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una entidad aseguradora autorizada para operar en España» y, si la duración de la estancia supera los seis meses, se requerirá un certificado médico en el que se haga constar que no se tiene «ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005». Cabe mencionar que ni el VIH ni el Sida figuran en ese listado de enfermedades. Los seguros de salud, públicos o privados, cubren la prestación farmacéutica sólo si se contrata uno que la incluya. Hay que tener en cuenta que en esos casos el coste será más elevado, en algunos casos tan elevado que impediría su contratación.

Por lo que respecta a la interpretación del artículo 38, la Instrucción 2/2018, de la Dirección General de Migraciones, sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2016/801/UE, en su apartado 3 dice textualmente que «En

relación al requisito del artículo 38.1.a) 4º de “contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España” se señala que debe tratarse de entidades autorizadas para operar en España, que el seguro debe abarcar todos los riesgos cubiertos normalmente para nacionales (es decir, el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud regulados en los artículos 7 y siguientes de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud) y que se debe mantener durante toda la vigencia de la autorización. Debido a la exigencia del seguro médico como requisito para la admisión, [los titulares de visados de estudios] no podrán ser beneficiarios del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria previsto en el artículo 3, 3bis y 3ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de los derechos derivados en aquellos casos en los que se suscriba un contrato de trabajo. En estos casos, se incluirán, tras su afiliación y alta en la Seguridad Social, en la extensión del campo de aplicación del régimen general de la seguridad social y, por tanto, la asistencia sanitaria formará parte de su acción protectora de acuerdo con lo previsto en los artículos 7.1.a) y 42.1.a del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Debe tenerse en cuenta que, en aquellos supuestos en los que el estudiante participe de un programa en el que la institución suscribe por él un seguro, este se entenderá suficiente en caso de que abarque todos los riesgos cubiertos normalmente para nacionales».

Requisito de contratación de un seguro público o privado de enfermedad

La exigencia de contratar un seguro público o privado que cubra las necesidades asistenciales durante el período de estancia o permanencia en España es uno de los escollos para reconocer la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a las personas sin nacionalidad de un país de la UE que sean titulares de un visado de estudios porque serían uno de los supuestos que establece el artículo 3.2 de la Ley 16/2003 cuando señala que para hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos la persona extranjera «no [debe] tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía».

Como ya se ha señalado, esta exigencia de la legislación española encuentra correspondencia con el contenido de la Directiva (UE) 2016/801. En el artículo 7.1.c se señala como requisito imprescindible que los/las estudiantes de terceros países presenten «documentos que prueben que el nacional de un país tercero ha suscrito o, si así lo exige el Derecho nacional, ha solicitado suscribir un seguro de enfermedad para todos los riesgos cubiertos normalmente para los nacionales del Estado miembro en cuestión; el seguro deberá ser válido para la duración de la estancia prevista. Por su parte el artículo 11 señala que «se considerará que satisfacen el requisito exigido en el artículo 7, apartado 1, letra c), los nacionales de países terceros que, por estar matriculados en una institución de enseñanza superior, se beneficien automáticamente de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente cubiertos para

los nacionales del Estado miembro de que se trate». Ninguno de esos artículos se incluye en el artículo 4.2 que regula el principio jurídico de la aplicación de disposiciones más favorables. Este principio jurídico significa que cuando por superposición de los ordenamientos jurídicos haya una concurrencia no conflictiva de dos normas jurídicas, se debería optar por aplicar aquella norma jurídica que conceda más derechos, aquella que mejore la posición jurídica de los sujetos que sean destinatarios. Esto supone que no puede eliminarse la obligación de tener un seguro de salud, pero la Directiva no impone un determinado modelo, sino que serán las autoridades de cada país quienes establezcan su propio sistema. En Francia, por ejemplo, los estudiantes no comunitarios están inscritos en la Seguridad Social y pueden acceder a las prestaciones sanitarias en las mismas condiciones que los nacionales. En el caso de Bélgica, todos los estudiantes matriculados en centros educativos en Bélgica, independientemente de su nacionalidad, tiene reconocido el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los nacionales. En el Reino Unido, una vez obtenido el visado de estudios, se debe pagar un 'immigration health surcharge' (IHS), lo cual da derecho a acceder a la asistencia sanitaria prestada por el National Health System (NHS). Por lo que se refiere al tratamiento antirretroviral, en el Reino Unido todas las personas, con independencia de su sexo, edad, origen étnico u orientación sexual, tienen acceso gratuito ya sea a través del NHS o de clínicas de salud sexual.

A diferencia de esos países, en España el seguro de enfermedad al que se hace referencia en el artículo 38 del Real Decreto 557/2011 sólo podría ser contratado con una aseguradora privada, siempre que esté autorizada a operar en España. La opción de contratarlo con el Sistema Nacional de Salud a través del convenio especial previsto en el artículo 3.3 de la Ley 16/2003 no es posible porque se requiere residencia legal previa por un período mínimo de un año y además la prestación farmacéutica está excluida ya que sólo incluye «las prestaciones de la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud regulada en el artículo 8bis de la Ley 16/2003» (art. 2 RD 576/2013). Por lo que se refiere a los seguros privados, a pesar de la reforma en 2018 de la Ley 50/1980, que regula los contratos de seguros e incluyó una disposición adicional antidiscriminatoria específica, las personas con el VIH son sistemáticamente excluidas en la contratación de los seguros de salud ofertados por las aseguradoras privadas. En todo caso, los seguros privados de salud tampoco incluyen la prestación farmacéutica ambulatoria.

Tal y como se muestra en las consultas recibidas en la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá, la consecuencia de la legislación española es una discriminación indirecta pues una norma jurídica aparentemente neutra afecta negativamente a todos/as los/as estudiantes que no tengan la nacionalidad de un país de la Unión Europea con una discapacidad u enfermedad crónica, infecciosa o no, que necesitan acceder de forma regular a un tratamiento médico, tanto de prescripción hospitalaria (necesario para las infecciones por VIH, VHB, VHC y tuberculosis resistente) como extrahospitalaria (tuberculosis sensible). Entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de diciembre de 2021, se recibieron 1112 consultas enviadas por personas con VIH, por personas que trabajan o conviven con ellas, o por asociaciones que representan sus derechos, en las que solicitan

información legal sobre muy diversos temas. El 44,4% de esas consultas (494) fueron enviadas por personas migrantes que mayoritariamente solicitaban información sobre cómo acceder al tratamiento antirretroviral en España. Entre ellas queremos destacar 79 consultas (15%) enviadas por personas extranjeras con VIH, sin nacionalidad de un Estado Miembro de la Unión Europea, solicitantes o titulares de un visado de estudios, que, por los motivos expuestos, no pueden acceder al tratamiento antirretroviral con cargo a fondos públicos.

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN PARA PERSONAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA

[Constitución Española de 1978](#)

El derecho a no ser discriminado está reconocido en el artículo 14 de la Constitución y los poderes públicos, en virtud del artículo 9.2, están obligados a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas», a. «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» y a «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia 236/2007 ha señalado que los extranjeros son titulares del derecho a no ser discriminado, lo que implica que existe jurisprudencia relativa a estas situaciones. Esto supone que si bien el legislador puede establecer requisitos de acceso a la protección de la salud con cargo a fondos públicos en función de la nacionalidad o del permiso de residencia o estancia, estos no pueden ser discriminatorios hacia determinados grupos.

Si bien la Constitución no prohíbe los tratos diferenciados, sí prohíbe los tratos discriminatorios como el que produce la legislación analizada hasta el momento. El trato discriminatorio se produce desde el momento en que sólo los titulares de un visado de estudios que tengan una enfermedad crónica o una discapacidad se ven perjudicados. No es contrario a la Constitución establecer requisitos diferenciados de acceso, pero sí lo es que la aplicación de una norma aparentemente neutra perjudique a un grupo de personas por razón de su estado serológico, en el caso del VIH, o de su condición de salud o de discapacidad, en términos más generales.

[Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación](#)

Como ya se ha indicado, el artículo 2 de la Ley 15/2022 incluye el estado serológico como una razón por la que no se puede discriminar a una persona. El estado serológico se incluye en un listado como una razón diferenciada de la salud o de la discapacidad. Por otro lado, en el artículo 6.1 se define la discriminación indirecta como aquella que se produciría cuando la aplicación de una disposición, criterio o práctica formulada en términos neutros respecto a los rasgos o características protegidas (o las causas de discriminación prohibidas) pone a las personas que poseen esos rasgos en una situación de desventaja particular con respecto a otras en situación comparable.

Este es un tipo de discriminación complicada de identificar y probar porque no existe una intención de discriminar a través de una norma jurídica, sino que se produce una vez que se aplica. Es en la aplicación de la norma jurídica cuando se comprueba que afecta con mayor intensidad a aquellas personas que por su condición de salud o por su condición de discapacidad no van a poder cumplir con el requisito de poder contratar un seguro de salud, público o privado, que cubra sus necesidades asistenciales durante el período de tiempo que estén en España cursando estudios. La discriminación indirecta se produce sin una intencionalidad expresa del legislador de dispensar un trato diferenciado. No obstante, la discriminación indirecta no es inocente, ya que detrás de estas normas neutras hay una serie de estereotipos y un presupuesto estructural que han de eliminarse para alcanzar una mayor igualdad sustancial. El legislador, tanto a nivel comunitario como nacional, no ha contemplado la posibilidad de que las personas con una enfermedad crónica como es el VIH o las hepatitis virales puedan desplazarse hasta un tercer Estado para desarrollar sus estudios.

La existencia de una discriminación indirecta obliga al legislador a que contemple la necesidad de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento normativo diverso, lo cual es una exigencia de los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución que configuran al Estado como social y democrático de Derecho. La eliminación de la epidemia de VIH y Sida en 2030 exige acabar con cualquier tipo de discriminación que afecte a las personas con VIH, de ahí que sea necesario revisar y reformar las normas jurídicas vigentes.

CONCLUSIONES

En el artículo 43 de la Constitución viene establecido el derecho a la protección a la salud. Además, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el referido derecho a la protección de la salud, y establece que son titulares del mismo, así como del derecho a la atención sanitaria, todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, con las especificaciones que determina la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que fue modificada por el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. Estas modificaciones significaron un gran avance en materia de derechos humanos de las personas migrantes, ya que, mediante el mismo, se estableció de forma específica, como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, a las personas extranjeras en situación administrativa irregular, que residan en España, en igualdad de condiciones que las personas con nacionalidad española. No obstante, y pese a la vocación universalista con la que fue elaborado este Real Decreto-ley 7/2018, quedaron fuera de esa cobertura los estudiantes extracomunitarios, puesto que, por un lado, los mismos tienen la obligación de contratar un seguro de salud, y, por otro lado, el visado de estudios les confiere autorización de estancia y no de residencia, requisito contemplado en la Ley 16/2003.

Una posible solución sería la reforma del RD 576/2013 para que, en primer lugar, se ampliase la posibilidad de suscribir el convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a las personas que sean titulares de un visado de estudios y, en segundo lugar, para que se incluyese la prestación farmacéutica cuando se trate de una condición de salud que puede suponer un riesgo para la salud pública por el hecho de ser comunicable a terceras personas. Otra posible aproximación a la problemática presentada en este documento es realizar las modificaciones legislativas necesarias para recuperar el carácter universalista del Sistema Nacional de Salud que permitan garantizar un acceso al mismo sin discriminación de ningún tipo.

A día de hoy, y pese a que tanto la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, como la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, impiden discriminar a las personas por su estado serológico, aún nos encontramos con situaciones en las que las compañías de seguros se niegan a contratar seguros de salud con personas con el VIH, y, además, los seguros privados no incluyen el acceso al tratamiento antirretroviral o a las profilaxis pre- o post- exposición.

Esta situación afecta con mayor intensidad a las personas que por su condición de salud, como tener una enfermedad crónica como es el VIH, o por su condición de discapacidad, no van a poder cumplir con el requisito de poder contratar un seguro de salud, público o privado, que cubra sus necesidades asistenciales durante el período de tiempo que estén en España cursando estudios. Si bien este informe se centra en las implicaciones que tienen estas limitaciones de derechos para alcanzar el ODS 3.3, somos conscientes de que va más allá y supone la limitación de derechos para un colectivo más amplio de personas con otras enfermedades crónicas y/o situaciones de discapacidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cobrerros Mendazona E. Discriminación por indeferenciación: estudio y propuesta. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2007; 81: 71-114.
- Chinouya M, Hildreth A, Goodall D, Aspinall P, Hudson A. Migrants and HIV stigma: findings from the Stigma Index Study (UK). *Health and Social Care in the Community*. 2017; 25(1): 35-42.
- Fakoya I, Álvarez-del Arco D, Woode-Owusu M et al. A systematic review of post-migration acquisition of HIV among Migrants from countries with generalised HIV epidemics living in Europe: Implications for effectively managing HIV Prevention programmes and Policy. *BMC Public Health*. 2015; 15:561; doi: 10.1186/s12889-015-1852-9
- Gostin L. *The AIDS Pandemic*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press. 2004.
- Gostin L, Monahan J, Kaldor J et al. The legal determinants of health: harnessing the power of law and global health and sustainable development. *Lancet*. 2019; 393: 1857-1910.
- Pérez-Molina JA, Crespillo-Andújar C, Moreo S, Serrano-Villar S, López-Vélez R. Travelling with HIV in the XXI century. *Travel Medicine and Infectious Disease*. 2020; 101921; doi: 10.1016/j.tmaid.2020.101921.
- Ramiro MA. *La discriminación por razón del estado serológico: El caso del VIH*. Cizur Menor: Aranzadi. 2023.
- Ramiro MA, Bolívar M. HIV and access to private insurance in Spain. *European Journal of Health Law*. 2022; 1-19. <https://doi.org/10.1163/15718093-bja10098>.
- Ross J, Cunningham C, Hanna D. HIV outcomes among Migrants from low- and middle-income countries living in high-income countries: a review of recent evidence. *Current Opinion in Infectious Disease*. 2018; 31(1): 25-32.