

CAPÍTULO IV

LA HOMOSEXUALIDAD, LAS LEYES INMIGRATORIAS Y EL SIDA

| | |
|--|-----|
| I. Introducción | 111 |
| II. Situación internacional | 112 |
| 1. La problemática | 112 |
| 2. El Consejo de Europa | 112 |
| 3. La homosexualidad y la libre circulación de los trabajadores . . | 113 |
| III. El homosexual y el estatuto de refugiados | 114 |
| 1. El Derecho sueco | 124 |
| 2. La situación en Estados Unidos | 125 |
| 3. La situación en Canadá | 126 |
| IV. Homosexualidad, inmigración y sida | 127 |
| V. Homosexualidad, pareja de hecho e inmigración | 131 |
| VI. La Constitución Argentina | 133 |
| VII. Las leyes argentinas sobre inmigración | 135 |
| 1. Tipos de residentes | 135 |
| 2. El HIV como impedimento para obtener la residencia | 137 |
| 3. La falta de reconocimiento de las uniones homosexuales a los fines migratorios | 137 |
| VIII. Conclusiones | 138 |

CAPÍTULO IV

LA HOMOSEXUALIDAD, LAS LEYES INMIGRATORIAS Y EL SIDA

SUMARIO: I. Introducción. II. Situación internacional. 1. La problemática. 2. El Consejo de Europa. 3. La homosexualidad y la libre circulación de los trabajadores. III. El homosexual y el estatuto de refugiados. 1. El Derecho sueco. 2. La situación en Estados Unidos. 3. La situación en Canadá. IV. Homosexualidad, inmigración y sida. V. Homosexualidad, pareja de hecho e inmigración. VI. La Constitución Argentina. VII. Las leyes argentinas sobre inmigración. 1. Tipos de residentes. 2. El HIV como impedimento para obtener la residencia. 3. La falta de reconocimiento de las uniones homosexuales a los fines migratorios. VIII. Conclusiones.

I. Introducción

En el presente nos proponemos analizar las causas por las que internacionalmente los homosexuales pretenden inmigrar, determinar cuál es la situación de la inmigración y la homosexualidad en el Derecho Comparado, tanto en la jurisprudencia como en la legislación extranjeras, y establecer cuál es la situación en la Argentina.

Por otra parte pretendemos ver qué problemas plantea la inmigración de parejas homosexuales que tienen en su país de origen una equiparación al matrimonio a países donde no la tienen. Analizaremos este último tema en el marco del Derecho Comunitario e Internacional.

II. Situación internacional

1. *La problemática*

A nivel mundial los motivos por los cuales los homosexuales pretenden inmigrar a otros países son los siguientes:

1. Existen países donde la homosexualidad sigue siendo motivo de condena penal. Tal situación lleva a que los homosexuales nacionales de estos Estados busquen asilo para evitar la persecución que puede llevar en algunos casos hasta la muerte.
2. Muchos homosexuales buscan conseguir beneficios inmigratorios para conseguir mejores tratamientos contra el HIV(+).
3. Los homosexuales buscan conseguir residencia en aquellos Estados o países en donde se les reconoce el derecho a formalizar sus uniones de hecho.

2. *El Consejo de Europa*

El Comité de Migraciones, Refugiados y Demografía de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha estado trabajando sobre el asilo para los *gays* y lesbianas perseguidos por su orientación sexual y los derechos de las parejas homosexuales binacionales. El Comité publicó sus recomendaciones y un informe en el mes de marzo del año 2000¹. Las recomendaciones son las siguientes:

1. Reconoce que la mayoría de los Estados partes del Consejo tiene políticas inmigratorias que discriminan a *gays* y lesbianas; en particular, consideran que la persecución sexual no es base suficiente para el asilo; tampoco otorgan ningún derecho a residencia a la pareja extranjera en una unión homosexual binacional.
2. El Comité cree que los perseguidos sexuales tienen el status de refugiados según artículos 1 y 2 de la Convención para Refugiados (1951).
3. Considera que las reglas inmigratorias no deberían distinguir entre parejas homo y heterosexuales.

¹ El Comité ha publicado la recomendación y el reporte en su página web <http://stars.coe.fr/doc/doc00/edoc8654.htm>.

4. Recomienda que los Estados reexaminen los procedimientos para conceder el status de refugiado siempre que haya un temor justificado de ser perseguido de acuerdo a las razones de la Convención de Ginebra (1951) y el Protocolo referente al status de refugiado (1967).

Al ser una recomendación sus beneficios están sujetos a las reacciones gubernamentales, ya que ésta no es obligatoria para los países miembros.

3. *La homosexualidad y la libre circulación de los trabajadores*

La resolución del Parlamento Europeo relativa a la igualdad de derecho de los homosexuales tiene por fin facilitar la libertad de circulación que es uno de los principios fundamentales de la Unión Europea².

Se ha pensado que si una pareja homosexual danesa registrada, que en su país tiene el mismo régimen que la pareja casada, se traslada a España a trabajar pierde los derechos que en su nación de origen tenía, por ejemplo, en caso de fallecimiento de alguno de los miembros el otro no tendría el derecho a recibir la pensión de viudedad del Estado porque carecería de la condición de cónyuge, y esta situación en definitiva atenta contra el derecho a la libre circulación de los trabajadores.

Sin embargo, cuando la Comisión ha tenido que expedirse³, en líneas generales ha señalado que el derecho a regular el matrimonio no le ha sido delegado al Parlamento Europeo y que, por lo tanto, cada Estado mantiene su soberanía al respecto. Por otra parte, se ha dicho que la falta de regulación del matrimonio entre los homosexuales no vulnera el principio de la no discriminación en razón de la nacionalidad; que éste sí se encontraría atacado si un país diera jerarquía matrimonial a las uniones homosexuales entre sus ciudadanos y no lo hiciera con las uniones homosexuales de los extranjeros⁴.

² La libertad de circulación se encuentra establecida en el Tratado de la Comunidad Económica Europea en el art. 3.C, donde se señala "la supresión entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales".

³ Las preguntas al Consejo y a la Comisión se encuentran reguladas por el Reglamento Interno del Parlamento Europeo en sus arts. 40 y ss.

⁴ GARCÍA, Ricardo, *Las parejas de hecho ante el Derecho Comunitario*, en *Uniones de hecho* cit., p. 271.

Concretamente la Comisión respondió a la pregunta realizada por Freddy Black en 1995 que planteaba la siguiente cuestión: dos países de la Unión Europea, Suecia y Dinamarca, han aprobado disposiciones relativas a las parejas homosexuales. ¿Considera la Comisión que es conforme a los principios sobre la libre circulación de trabajadores el hecho de que una pareja danesa que convive como una pareja declarada pueda trasladarse a Suecia sin perder sus derechos, pero que los pierda si se traslada, por ejemplo, a Bélgica?

La respuesta del señor Flynn en nombre de la Comisión fue: "La Comisión es consciente de las dificultades a que pueden hacer frente las parejas de hecho en el ejercicio de su derecho a la libre circulación, habida cuenta de las divergencias que existen en las legislaciones de los Estados miembros.

"No obstante, la Comisión solamente puede señalar que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debido a la inexistencia de toda indicación en sentido contrario en el Reglamento N° 1612-68 relativo a la libre circulación de los trabajadores en el interior de la Comunidad, la palabra cónyuge utilizada en el artículo 10 de este Reglamento tiene por objeto una relación estable con el trabajador.

"Así pues, en aplicación del principio de no discriminación, solamente cuando un Estado miembro concede el derecho a la reagrupación familiar de una pareja a sus propios nacionales, pueden gozar de ese mismo derecho los trabajadores de los demás Estados miembros"⁵.

La Comisión ha entendido que las discriminaciones que se fundan en tendencias sexuales no son materia de competencia de la Comunidad y que los derechos fundamentales de las minorías sexuales están protegidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

III. El homosexual y el estatuto de refugiados

El Tratado constitutivo de la Unión Europea ha sido modificado

⁵ Ibidem.

por el Tratado de Amsterdam, que refuerza el compromiso de la Unión con los derechos fundamentales. El Parlamento Europeo⁶ analiza las implicancias de este Tratado sobre diversos aspectos, entre ellos los relativos a la no discriminación basada en la orientación sexual. El Capítulo 2 se ocupa de la libre circulación de las personas, asilo e inmigración. Aclara el Parlamento en su análisis que si bien el Tratado consagra muchos derechos, éstos están muy por debajo de las posiciones del Parlamento. En materia de asilo y refugiados se ha establecido un plazo de cinco años para adoptar medidas encaminadas a suprimir los controles en las fronteras exteriores e internas y normas mínimas que definan la protección temporal de los refugiados.

Para determinar por qué los homosexuales solicitan el estatuto de refugiados cabe recordar cuál es la situación mundial de la homosexualidad y las leyes penales, para ello creemos ilustrativo transcribir un cuadro que clasifica a los países según que condenen o no la homosexualidad.

El cuadro siguiente da cuenta de que existen numerosos países en el mundo donde la homosexualidad es severamente condenada hasta con la muerte; esta situación provoca que los homosexuales intenten obtener el carácter de refugiados.

(PC): Países en los que los actos homosexuales se castigan con la pena de muerte.

(PC+): Países en los que se sabe que se ha ejecutado a homosexuales en los últimos 10 años.

(-): Países en los que existe una importante discriminación en las leyes criminales, pero que no llegan a la ilegalidad absoluta.

| ÁFRICA | | |
|---------------|------------------|-------------|
| País | Lesbianas | Gays |
| Argelia | Ilegal | Ilegal |
| Angola | Ilegal | Ilegal |

⁶ www.europarl.int.

| País | Lesbianas | Gays |
|---|------------------|----------------|
| Benin | Ilegal | Ilegal |
| Botswana | No se menciona | Ilegal |
| Burkina Faso | Legal | Legal |
| Burundi | Ilegal | Ilegal |
| Camerún | Ilegal | Ilegal |
| Cabo Verde | Ilegal | Ilegal |
| República Centroafricana | Legal | Legal |
| Chad | Legal | Legal |
| Comoros | Legal | Legal |
| Congo | Legal | Legal |
| República Democrática del Congo (antes llamado Zaire) | No queda claro | No queda claro |
| Djibouti | Ilegal | Ilegal |
| Egipto | No se menciona | No se menciona |
| Guinea Ecuatorial | No disponible | No disponible |
| Etiopía | Ilegal | Ilegal |
| Eritrea | Legal | Legal |
| Gabón | Legal | Legal |
| Gambia | No disponible | No disponible |
| Ghana | No se menciona | Ilegal |
| Guinea | No disponible | No disponible |
| Guinea Bissau | No disponible | No disponible |
| Costa de Marfil | No se menciona | No se menciona |
| Kenia | No se menciona | Ilegal |
| Lesotho | No se menciona | No se menciona |

UNIONES DE HECHO. HOMOSEXUALES

| País | Lesbianas | Gays |
|----------------------|-------------------|-------------------|
| Liberia | Ilegal | Ilegal |
| Libia | Ilegal | Ilegal |
| Madagascar | No se menciona | No se menciona |
| Malawi | Ilegal | Ilegal |
| Mali | Ilegal | Ilegal |
| Mauritania | Ilegal (PC) | Ilegal (PC) |
| Isla Mauricio | Ilegal | Ilegal |
| Marruecos | Ilegal | Ilegal |
| Mozambique | No se menciona | Ilegal |
| Namibia | Posición incierta | Posición incierta |
| Niger | No disponible | No disponible |
| Nigeria | No se menciona | Ilegal |
| Reunión | Legal | Legal |
| Ruanda | No se menciona | No se menciona |
| Sto. Tomé y Príncipe | Legal | Legal |
| Senegal | Ilegal | Ilegal |
| Islas Seychelles | No se menciona | No se menciona |
| Sierra Leona | No se menciona | No se menciona |
| Somalia | No se menciona | No se menciona |
| Sudáfrica | Legal | Legal |
| Sudán | Ilegal (PC) | Ilegal (PC) |
| Swazilandia | Ilegal | Ilegal |
| Tanzania | No se menciona | Ilegal |
| Togo | Ilegal | Ilegal |
| Túnez | Ilegal | Ilegal |

| País | Lesbianas | Gays |
|-------------|------------------|-------------|
| Uganda | No se menciona | Ilegal |
| Zambia | No se menciona | Ilegal |
| Zimbabwe | No se menciona | Ilegal |

| CONTINENTE AMERICANO | | |
|-----------------------------|------------------|----------------|
| País | Lesbianas | Gays |
| Antigua y Barbuda | No se menciona | Ilegal |
| Argentina | Legal | Legal |
| Aruba | Legal | Legal |
| Bahamas | Ilegal | Ilegal |
| Barbados | Ilegal | Ilegal |
| Belice | Legal | Legal |
| Bermuda | No se menciona | Ilegal |
| Bolivia | No se menciona | No se menciona |
| Brasil | No se menciona | No se menciona |
| Canadá | Legal | Legal |
| Islas Caimán | No se menciona | Ilegal |
| Chile | No se menciona | Ilegal |
| Colombia | No se menciona | No se menciona |
| Costa Rica | Legal | Legal |
| Cuba | Legal (-) | Legal (-) |
| República Dominicana | Legal | Legal |
| Ecuador | Legal | Legal |
| El Salvador | No se menciona | No se menciona |
| Islas Malvinas | No se menciona | Legal |

| País | Lesbianas | Gays |
|----------------------|------------------|----------------|
| Guayana Francesa | Legal | Legal |
| Groenlandia | Legal | Legal |
| Granada | Ilegal | Ilegal |
| Guadalupe | Legal | Legal |
| Guatemala | No se menciona | No se menciona |
| Guayana | No se menciona | Ilegal |
| Haiti | No se menciona | No se menciona |
| Honduras | Legal | Legal |
| Jamaica | No se menciona | Ilegal |
| Martinica | Legal | Legal |
| México | No se menciona | No se menciona |
| Antillas Holandesas | Legal | Legal |
| Nicaragua | Ilegal | Ilegal |
| Panamá | No se menciona | No se menciona |
| Paraguay | No se menciona | No se menciona |
| Perú | Legal | Legal |
| Puerto Rico | Ilegal | Ilegal |
| Saint Kitts y Nevis | No disponible | No disponible |
| Santa Lucía | Ilegal | Ilegal |
| Surinam | Legal | Legal |
| Trinidad y Tobago | Ilegal | Ilegal |
| Islas Turks y Caicos | No se menciona | Ilegal |
| Estados Unidos | Ver relación | Ver relación |
| Uruguay | No se menciona | No se menciona |
| Venezuela | Legal | Legal |

| ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA | | |
|---|--|--|
| | Lesbianas | Gays |
| <i>Legal por Estados</i> | Maine, Nueva Hampshire, Vermont, Connecticut, Nueva York (decisión del tribunal estatal), Nueva Jersey, Pennsylvania (decisión del tribunal estatal), Virginia del Oeste, Ohio, Indiana, Illinois (el primero en 1961), Wisconsin, Iowa, Dakota del Norte, Nebraska, Colorado, Nuevo Méjico, Wyoming, Washington, Oregon, California, Alaska y Hawai | Maine, Nueva Hampshire, Vermont, Connecticut, Nueva York (decisión del tribunal estatal), Nueva Jersey, Pennsylvania (decisión del tribunal estatal), Virginia del Oeste, Ohio, Indiana, Illinois (el primero en 1961), Wisconsin, Iowa, Dakota del Norte, Nebraska, Colorado, Nuevo Méjico, Wyoming, Washington, Oregon, California, Alaska y Hawai |
| <i>El sexo homosexual anal y oral es ilegal, por Estados</i> | Massachusetts, Maryland, Distrito de Columbia, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia, Florida, Kentucky, Tennessee, Alabama, Mississippi, Louisiana, Missouri, Michigan, Minnesota, Idaho, Utah y Arizona | Massachusetts, Maryland, Distrito de Columbia, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia, Florida, Kentucky, Tennessee, Alabama, Mississippi, Louisiana, Missouri, Michigan, Minnesota, Idaho, Utah y Arizona |
| <i>El sexo anal y oral es ilegal tanto para homo como heterosexuales, por Estados</i> | Arkansas, Kansas, Oklahoma (en 1986 el más alto tribunal criminal decidió que la aplicación de esta norma al sexo heterosexual era inconstitucional), Tejas, Montana y Nevada | Arkansas, Kansas, Oklahoma (en 1986 el más alto tribunal criminal decidió que la aplicación de esta norma al sexo heterosexual era inconstitucional), Tejas, Montana y Nevada |

| EUROPA | | |
|---------------|------------------|-------------|
| País | Lesbianas | Gays |
| Albania | Legal | Legal |

UNIONES DE HECHO. HOMOSEXUALES

| País | Lesbianas | Gays |
|--------------------|------------------|-------------|
| Andorra | Legal | Legal |
| Armenia | No se menciona | Ilegal |
| Austria | Legal | Legal |
| Azerbaiyán | No se menciona | Ilegal |
| Bielorrusia | No se menciona | Legal |
| Bélgica | Legal | Legal |
| Bosnia-Herzegovina | No se menciona | Ilegal |
| Bulgaria | Legal (-) | Legal (-) |
| Chechenia | Ilegal (PC) | Ilegal (PC) |
| Croacia | Legal | Legal |
| Chipre | Legal (-) | Legal (-) |
| República Checa | Legal | Legal |
| Dinamarca | Legal | Legal |
| Estonia | Legal | Legal |
| Islas Feroe | Legal | Legal |
| Finlandia | Legal | Legal |
| Francia | Legal | Legal |
| Georgia | No se menciona | Ilegal |
| Alemania | Legal | Legal |
| Grecia | Legal | Legal |
| Hungría | Legal | Legal |
| Islandia | Legal | Legal |
| Irlanda | No se menciona | Legal |
| Italia | Legal | Legal |

| País | Lesbianas | Gays |
|-----------------|------------------|-------------|
| Letonia | No se menciona | Legal |
| Liechtenstein | Legal (-) | Legal (-) |
| Lituania | Legal | Legal |
| Luxemburgo | Legal | Legal |
| Macedonia | No se menciona | Ilegal |
| Malta | Legal | Legal |
| Moldavia | No se menciona | Legal |
| Mónaco | Legal | Legal |
| Montenegro | Legal | Legal |
| Noruega | Legal | Legal |
| Polonia | Legal | Legal |
| Portugal | Legal | Legal |
| Rumania | Legal (-) | Legal (-) |
| Rusia | No se menciona | Legal |
| San Marino | No se menciona | Legal |
| Serbia | Legal | Legal |
| Eslovaquia | Legal | Legal |
| Eslovenia | Legal | Legal |
| España | Legal | Legal |
| Srpska Republic | No se menciona | Ilegal |
| Suecia | Legal | Legal |
| Suiza | Legal | Legal |
| Holanda | Legal | Legal |
| Turquía | Legal | Legal |

| País | Lesbianas | Gays |
|-------------|----------------|-----------------------------|
| Ucrania | Legal | Legal |
| Reino Unido | No se menciona | Legal (-) |
| Vaticano | No se menciona | No se menciona ⁷ |

Al respecto hay que tener en cuenta que:

La determinación de la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 le corresponde al Estado contratante en cuyo territorio se encuentra el peticionante al momento de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.

Estos dos instrumentos jurídicos internacionales prevén la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta Oficina ha publicado un Manual relativo a los procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado. En su Prólogo se explica que estos criterios son el resultado de la información que se reunió desde que la Convención de 1951 entró en vigor el 21 de abril de 1954.

El Manual mantiene como principio general que una persona no adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento del Estado solicitado, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.

La Convención de 1951 define al refugiado de la siguiente manera:

El término “refugiado” se aplicará a toda persona:

Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales aconteci-

⁷ MEDINA, Graciela, *Informe de Derecho Comparado sobre la situación legislativa mundial en relación con los homosexuales*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Nº 2000-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 515.

mientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

La parte esencial de la definición para reconocerle a un *gay* o a una lesbiana el status de refugiado es la expresión que alude a “fundados temores de ser perseguido”.

De ella se puede extraer que no basta con el criterio subjetivo del solicitante, sino que además se necesita evaluar una situación objetiva, la persecución. En este escenario, el análisis de las leyes del país de origen, y particularmente del modo en que se aplican, es de gran utilidad.

El punto 54 del Manual explica que en muchas sociedades existen diferencias de trato entre sus distintos grupos y que no por ello pueden, necesariamente, sentirse víctimas de persecución:

Sólo en determinadas circunstancias esa discriminación constituirá persecución. Así, ocurriría si las medidas de discriminación tuvieran consecuencias de carácter esencialmente lesivo para la persona de que se tratase, como por ejemplo, si limitaren gravemente su derecho a ganarse la vida...

Normalmente, el solo hecho de pertenecer al grupo de los homosexuales no justificará el status de refugiado. Pero, cuando como en Irán la pertenencia a ese determinado grupo social puede implicar la muerte, el temor a la persecución está mucho más que fundado.

A continuación analizaremos cómo han reaccionado los diferentes países ante las solicitudes de los homosexuales.

1. *El Derecho sueco*

En 1997 Suecia incluyó explícitamente a los *gays* y a las lesbianas entre las categorías protegidas por la política de asilo sueco. Esta política está determinada por la Ley de Extranjería de 1989; en 1997 una enmienda incorporó el hecho de que se podrá ofrecer asilo a toda persona “que por su homosexualidad sienta un temor de persecución debidamente justificado”. Muchos consideraron que la enmienda era una victoria. Sin embargo, cuando se intentó probar su eficacia dio resultados contraproducentes. La primera manifestación de su inope-

rancia se dejó ver en noviembre de 1998, cuando el gobierno sueco estableció un precedente peligroso: un hombre *gay* procedente de Irán presentó una solicitud de asilo. Para concedérsela se le exigió presentar documentos judiciales de su país de origen que avalasen que se encontraba bajo investigación judicial por delito de homosexualidad. El solicitante carecía de documentos que probasen que era perseguido a nivel judicial, sólo contaba con testimonios de vecinos que habían podido presenciar cómo la policía iraní registró su departamento, y al encontrar pruebas de su homosexualidad lo amenazó de muerte diciéndole que lo “ejecutarían igual que a su anterior amante”.

El gobierno sueco dejó vacío el significado de la enmienda al manifestar que en Irán los homosexuales no son perseguidos por su condición sexual, sino por practicar actos homosexuales.

En mayo de 1998 el gobierno sueco concedió el asilo a homosexuales por razones publicitarias y presiones políticas, aunque frente a nuevos pedidos reforzó las exigencias burocráticas. La situación no es baladí a tenor de lo que deben enfrentar los ciudadanos iraníes: en Irán no sólo se los persigue, sino que además —a pesar de que se sostiene que ya no se aplica la pena de muerte por sodomía— se los somete a castigos físicos crueles, al encarcelamiento y a la muerte.

2. *La situación en Estados Unidos*

El primer caso en donde una lesbiana solicitó asilo en los Estados Unidos se remonta a 1992. Allí, una mujer rusa solicitó asilo por considerar que el haber sido torturada, violada y perseguida en Rusia eran motivos suficientes para ser protegida en los Estados Unidos. Su caso fue muy importante pues marcó un hito en la forma en que los Servicios de Naturalización e Inmigración entendieron el asilo. Hasta ese momento dicha institución afirmaba que la discriminación basada en la orientación sexual no era suficiente para constituir una “persecución”. En junio de 1994 la fiscal general, Janet Reno, anunció que el Departamento de Justicia adoptaría como política que las personas perseguidas por ser *gay* podrían ser consideradas como “personas perseguidas por pertenecer a un grupo social”. Así, se eliminaba la carga de tener que probar que por ser *gay* uno caía dentro de la categoría

de “grupo social perseguido”. Dos meses después, un juez de Nueva York le concedió el asilo a un *gay* pakistaní.

Hasta 1994 un grupo significativo de lesbianas y homosexuales había sido asilado en los Estados Unidos por razones de persecución sexual. Sin embargo, debido a un cambio en la política migratoria, los Estados Unidos exigieron para conceder el asilo un año de permanencia. Las asociaciones de homosexuales norteamericanas señalan que muchos *gays* y lesbianas desconocen la posibilidad de obtener asilo en los Estados Unidos por razones de orientación sexual, por lo que no pueden preparar la documentación con un año de anticipación.

No existe en los Estados Unidos –al parecer– una política establecida en cuanto a esta clase de asilos. En mayo de 1996 un joven ruso, Sergey Fedetov, obtuvo asilo en Los Ángeles. Su caso evidenciaba la posición rusa con respecto a la homosexualidad. Sergey tenía apenas 26 años cuando debió huir de su país natal acosado por la policía rusa por ser “un homosexual evidente”. Al llegar a los Estados Unidos quiso obtener su residencia y se puso en contacto con un grupo de abogados, especialistas en derechos de los homosexuales. Recién entonces pudo enterarse de que la persecución basada en la orientación sexual era motivo suficiente para obtener asilo. El Centro de Servicios Comunitarios de Los Ángeles para Gays y Lesbianas intenta, justamente, difundir esta posibilidad del asilo⁸.

3. *La situación en Canadá*

Muchos perseguidos se refugian en Canadá, que es Estado parte de la Convención de 1951. Este país reconoce el status de refugiado sobre la base de la pertenencia a un grupo social discriminado. Smith and Hughes, Barristers and Solicitors, explican en su página web *Out/law on Line* que, aunque en las primeras solicitudes se les negó el asilo fundado en la orientación sexual, la Junta de Inmigración y Refugiados aceptó el pedido de un *gay* argentino, Jorge Inaudi, en 1992. Desde ese momento se registraron en Canadá numerosas decisiones favorables. En 1993 la Corte Suprema de Canadá definió “grupo social” en

⁸ Los Angeles Gay & Lesbian Community Services Center, 1625 N. Schrader Blvd., prcenter@aol.com.

el caso “Canada vs. Ward”. La Corte lo dividió en tres posibles categorías: individuos que se sienten perseguidos por su género, por su origen lingüístico, o por su orientación sexual.

Sin embargo, la Junta se ha negado muchas veces a respetar este criterio. En otras ocasiones ha estimado que el solicitante no cumplía con las condiciones necesarias para ser considerado refugiado. En este sentido, en agosto de 1999⁹ la Corte Federal de Canadá confirmó la decisión de la Junta de Inmigración y Refugiados que le negó la condición de refugiado a un colombiano de 35 años por no ser lo “suficientemente *gay*”.

Este caso resulta ejemplificador para conocer con más detalle cuáles son las condiciones que debe reunir un solicitante para ser considerado refugiado. La Corte en su decisión señaló que la homofobia se encontraba latente en Colombia, pero que no afectaba a aquellos *gays* y lesbianas que mantenían un perfil bajo. Para el juez Marshall Rothstein, el solicitante colombiano no pertenecía al “grupo visible de homosexuales”. La Junta en su momento había resuelto que el colombiano no manifestaba públicamente su homosexualidad, condición más que necesaria para determinar su inclusión en la categoría de grupo perseguido. Asimismo, para la Corte fue decisivo el hecho de que el solicitante había tardado más de un año en solicitar protección, y que había permanecido en Colombia durante un período demasiado prolongado luego de la supuesta persecución.

IV. Homosexualidad, inmigración y sida

Otra razón por la que muchos *gays* y lesbianas buscan la residencia permanente o temporal en países como los Estados Unidos se funda en los avances norteamericanos contra el HIV(+). Sin embargo, la ley norteamericana, al igual que la argentina, prohíbe que personas portadoras de HIV(+) entren o inmigren a los Estados Unidos. Solamente, a modo de excepción pueden obtener un permiso (*waiver*) aquellos individuos que tengan un pariente residente en los Estados Unidos: un cónyuge, un padre o un hijo. Adicionalmente, Estados Unidos ha

⁹ www.gaylawnet.com.

eliminado la llamada “suspensión de la deportación” que era utilizada a modo de remedio por muchos homosexuales portadores de HIV que pretendían permanecer en el país.

En Argentina, el artículo 9º de la ley 23.798 establece que se incorporará a los controles actualmente en vigencia para inmigrantes que soliciten su radicación definitiva en el país la realización de las pruebas de rastreo que determine la autoridad de aplicación para la detección del HIV.

La Unión Europea explica que el HIV no conoce fronteras¹⁰ y expone los resultados de un nuevo libro encargado por el Programa de la Unión Europea contra el HIV/sida, cuyo punto de partida fueron dos preguntas:

1. ¿Prohíben las cartas de derechos humanos o las leyes internacionales las restricciones sobre el libre tránsito de personas afectadas por el HIV o el sida?
2. ¿Es posible que cualquiera de estas restricciones pueda ser considerada como una respuesta razonable ante el riesgo que representa el sida para la salud pública?

Del informe se desprende que en la actualidad no existen leyes internacionales que se refieran al HIV/sida, como también que ni la Declaración de Derechos Humanos contiene algún principio acerca del libre tránsito. Sin embargo, el hecho más preocupante es que bajo la ley europea el principio de la no discriminación “puede ser dejado de lado en determinadas circunstancias, siempre que el país tenga un objetivo legítimo”. En Europa, al igual que en la Argentina, un país podría someter a los inmigrantes a una prueba de HIV/sida sobre la idea de que de esta manera se limitará el contagio. La Unión Europea sostiene que dicha discriminación sólo podría justificarse si se demostrara que la prueba de detección es “proporcional al riesgo que representa el HIV/sida para la salud pública y que [...] no existen métodos menos discriminatorios” para lograrlo. Asimismo, señala que la realidad es distinta atento a que muchos de los países que exigen dicho test sólo lo hacen con respecto a una categoría de solicitantes, los permanentes, cuando el HIV/sida afecta a todos por igual.

¹⁰ <http://europa.eu.int>.

En cuanto a la segunda pregunta que se formulaba el Programa, citando documentos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), llega a la conclusión de que los programas de detección obligatoria para viajeros no pueden evitar el contagio. Una de las razones por las que no lo pueden hacer puede resumirse en el llamado “efecto ventana”. Sucede que esta pandemia puede dividirse en etapas, y en la primera etapa la enfermedad muy pocas veces se manifiesta¹¹. Así, el hecho de que ante el primer test no surja la infección no implica que esa persona no sea portadora y, en consecuencia, que no pueda transmitir el virus.

A modo de recordatorio la Unión Europea remarca el precedente de 1997, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no aceptó la medida adoptada por el Reino Unido de enviar a una persona infectada con el virus del sida nuevamente a St. Kitts. El Tribunal en dicha ocasión dictaminó que “aunque se trataba de un inmigrante ilegal, enviarle de regreso a un país donde pronto le provocarían la muerte las infecciones oportunistas era un ‘tratamiento inhumano y degradante’ y por lo tanto, contrario a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”.

Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que Gran Bretaña viola el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos si expulsa de su país a un preso enfermo de sida en fase terminal, aun cuando éste haya sido condenado por tráfico de drogas y haya ingresado ilegalmente al país¹².

La Corte señaló que la prohibición contenida en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, relativo a que se encuentra prohibido a los Estados someter a una persona a penas o tratamientos degradantes, se

¹¹ En *Derechos humanos y sida* (Depalma, Buenos Aires, 1995), Oscar R. Pucinelli explica que en esta etapa el virus está activo, “pero controlado por el sistema inmunitario”. Es por ello que el período de incubación puede prolongarse por más de diez años.

¹² *La Semaine Juridique* del 3-6-98, *Bioética* (legislación, jurisprudencia de ética, crónica de actualidad), por Christian Byk, I, 139; un comentario a este precedente se puede leer en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 19, sección Legislación y jurisprudencia extranjeras, *Personas, familia y sucesiones*, p. 450.

aplica a los ciudadanos extranjeros incluso cuando hayan entrado irregularmente en Gran Bretaña y aun cuando se trate de un delito de máxima gravedad.

En definitiva, lo que el enfermo buscaba era el derecho a beneficiarse del tratamiento médico o social brindado por Inglaterra en la prisión. La Corte, para evitar la "extensión" de esa decisión a otras situaciones, ha tenido cuidado de decir que los no nacionales que purgan una pena de prisión y que han sido expulsados no pueden en principio reivindicar el derecho a quedarse en el territorio del Estado a fin de continuar beneficiándose con la asistencia médica o social durante su estadía en prisión. Pero en el caso se tuvo en cuenta que *la suspensión de los tratamientos que resultaría de la expulsión lo expondría al riesgo de morir en circunstancias particularmente dolorosas e inhumanas.*

Debemos poner de relevancia que mientras la Corte Europea ha considerado como una pena inhumana que un Estado reenvíe un preso enfermo de sida en fase terminal que ingresó al Estado en forma ilegítima a su país de origen, nuestros tribunales invocando los tratados de derechos humanos permiten que los presos enfermos de sida en fase terminal terminen sus vidas fuera de las cárceles.

En el Derecho francés la ley del 17 de julio de 1984 ha instituido un título único de residencia en Francia por un término mayor de tres meses. Según el decreto del 4 de diciembre de 1984 es necesario que el extranjero que solicite el título presente un certificado médico librado por la Oficina de Inmigraciones Internacional.

También se encuentran sometidas a control sanitario aquellas personas a quienes la residencia le es otorgada de pleno derecho, como los refugiados y el cónyuge e hijos de refugiados menores de 19 años, y los apátridas y cónyuges e hijos de residentes apátridas menores de 19 años.

Por la ley del 30 de julio de 1986 los médicos de la Oficina de Inmigraciones francesa no pueden solicitar exámenes serológicos para proceder a la detección de HIV.

En definitiva, en Francia no existen controles sanitarios que im-

pidan otorgar la residencia ni la condición de asilados o apátridas a los homosexuales portadores de HIV¹³.

A diferencia de lo que sucede en Estados Unidos, en Australia el hecho de que la pareja extranjera homosexual sea portadora de HIV(+) no es relevante a los fines inmigratorios. Si el solicitante de la residencia sabe que es portador deberá requerir un permiso médico, el que integrará su solicitud.

Lo mismo sucede en el Reino Unido. Existe aquí un permiso por “compasión”, que le impide a los oficiales de migraciones negar un permiso de residencia por ser el solicitante un portador de HIV(+). Esta política fue implementada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en 1988. Desde entonces, todo aquel que intente conseguir un permiso de residencia para obtener tratamiento médico en el Reino Unido deberá demostrar que cuenta con recursos económicos propios para solventarlo.

V. Homosexualidad, pareja de hecho e inmigración

Casi todas las legislaciones del mundo extienden los derechos de residencia y de nacionalización a los cónyuges y a los hijos. Otros países también se lo otorgan a los convivientes de hecho. La cuestión reside en determinar si las parejas homosexuales gozan de iguales beneficios que las heterosexuales en orden a obtener la residencia o la nacionalidad.

El derecho inmigratorio de los Estados Unidos –al igual que el argentino– se sustenta sobre el principio de la unificación familiar. Esta idea de consagrar al matrimonio como el primer valor familiar encontró su máxima expresión en 1996 con la sanción de la Defense of Marriage Act (DOMA), en donde se establece que para los propósitos federales (que abarcan los inmigratorios) el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer.

En virtud de la ley DOMA, los miembros de una pareja homosexual registrada en Aragón o en Dinamarca, o que hubieran celebrado un

¹³ *Droit et sida*, Guide juridique, 2^a ed., Paris, 1994, p. 93.

PAC, no podrían inmigrar conjuntamente a los Estados Unidos, aun cuando uno de los esposos fuera ciudadano norteamericano.

En sus últimas modificaciones, ya el Tratado de la Comunidad Económica Europea se ocupó de establecer la necesidad de garantizar el derecho a la libre circulación y el derecho a establecerse. El 26 de enero de 1994¹⁴, la Comisión de Libertades Públicas y de Asuntos Interiores sobre la Igualdad Jurídica de los Homosexuales en la Comunidad Europea publicó un informe¹⁵ en donde el Parlamento Europeo solicitaba la igualdad de trato para todos los ciudadanos, independientemente de su orientación sexual. Asimismo, pedía a los Estados miembros que prohibieran las discriminaciones por razón de orientación sexual en todos los ámbitos sociales, y que extendieran a las parejas homosexuales los regímenes jurídicos de los que se beneficiaban las parejas heterosexuales.

En la actualidad catorce países reconocen las uniones entre parejas del mismo sexo a los efectos inmigratorios. Algunos de estos países son Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Islandia, Israel, Países Bajos y Reino Unido.

El 16 de marzo de 2000 el Ministerio de Justicia sueco informó que su gobierno planeaba permitir que parejas extranjeras gozaran de los mismos beneficios que las parejas del mismo sexo entre ciudadanos suecos.

A nivel política migratoria, de haberse aprobado la ley hubiera bastado con que uno de los miembros de la pareja hubiera residido en Suecia por dos años, independientemente de la nacionalidad, para que pudieran registrarse como pareja. Hasta hoy es requisito sine qua non que uno de los miembros de la pareja tenga la nacionalidad sueca.

Desde octubre de 1997, el Reino Unido decidió que aquellas parejas que demostraran que habían estado conviviendo por más de cuatro años, y que intentaban hacer perdurar su unión, podrían obtener conjuntamente su residencia. Sin embargo, la resolución del Ministerio de Relaciones Internas no equiparó las parejas homosexuales a las heterosexuales en materia de beneficios migratorios. A las parejas he-

¹⁴ XI Jornadas Jurídicas, *Uniones de hecho*, J. M. Martinell y M. T. Areces Piñol (eds.)

¹⁵ D. O. C. E. N° C-61 (28-2-94).

terosexuales no se les exige la prueba de los cuatro años y se les da la residencia inmediatamente. En cambio, a las parejas homosexuales sólo se les da una residencia sujeta a condición, que consiste en que sus miembros permanezcan todavía unidos al cabo de un año de efectuada la solicitud. Asimismo, cualquier persona en el Reino Unido que solicite la residencia debe cumplir con los siguientes requisitos¹⁶:

- Que tenga una relación semejante al matrimonio con una persona del mismo o de distinto sexo residente (o que ha solicitado asilo) en el Reino Unido.
- Que no tenga un vínculo matrimonial con otra persona.
- Que no pueda casarse legalmente.
- Y que pueda mantenerse económicamente sin tener que recurrir a la ayuda pública.

Australia introdujo nuevas políticas migratorias en el año 1991. Stonewall Immigration Group ha presentado un informe¹⁷ donde se explica que el gobierno australiano entendió que existía un número importante de relaciones que no entraban en la categoría de “relaciones familiares” a los fines inmigratorios. Es por ello que se decidió introducir una nueva categoría, a saber, “relaciones no familiares, emocionalmente interdependientes”. Para poder ser parte de esta categoría la relación debe haber existido por lo menos durante seis meses, la pareja debe convivir y debe estar comprometida emocional y financieramente.

VI. La Constitución Argentina

El artículo 20 de la Constitución Argentina establece que:

Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Na-

¹⁶ Stonewall, 26-6-99, www.stonewall.org.uk.

¹⁷ Informe que puede ser solicitado en mark@stonewall.org.uk.

ción; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

Por otra parte, el artículo 25 impone al gobierno federal la obligación de fomentar la inmigración, y el Preámbulo asegura los beneficios de la libertad para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.

Pero “el derecho de ingreso, permanencia y el consiguiente de admisión, no son derechos absolutos. El ingreso no consiste en una mera entrada física que coloca al extranjero material y geográficamente dentro del territorio. El ingreso se institucionaliza al contrario, mediante condiciones razonables que la ley establece, y con cuya verificación y aceptación se produce la ‘admisión’ con fines de una cierta permanencia”¹⁸.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al expedirse sobre esta posible tensión sostuvo que:

A modo de consideración general, no parece sobreabundante recordar la facultad del gobierno federal, por un lado, para fomentar y promover la inmigración y, por otro, para regular y condicionar la admisión de los extranjeros en la forma y medida en que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común. De los artículos 20 y 75, inciso 18 de la Constitución Nacional, examinados juntamente con el Preámbulo, emana no sólo la referida atribución sino la importancia que los constituyentes asignaron al rol de los extranjeros en la vida, desenvolvimiento, desarrollo y crecimiento del país –de lo cual la historia argentina da fiel testimonio–, a quienes llamaron a integrarse útilmente al país, y que esta Corte ha tenido oportunidad de poner de relieve. De otro lado, y al mismo tiempo, se acepta pacíficamente en el Derecho Internacional que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía y esencial a su propia conservación la facultad de admitir el ingreso de extranjeros a su territorio o de prohibirlo en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir¹⁹.

¹⁸ BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, t. I, p. 420.

¹⁹ CSJN, 5-10-99, “Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas c/Dirección Nac. de Migraciones”, L. L. del 10-4-2000.

Lo antedicho implica que aunque nuestro país tiene una amplia política inmigratoria, la inmigración puede ser reglamentada. Por lo tanto corresponde examinar qué establecen las leyes inmigratorias con respecto a las parejas de hecho, al asilo político y a los refugiados.

VII. Las leyes argentinas sobre inmigración

“Que con arreglo a lo antedicho, se sancionó la ley 22.439 –que derogó las leyes 817, 17.294, 17.357, 17.489, 17.894, 18.653 y los decretos-leyes 4805/63 y 5967/63–, cuya finalidad más relevante fue la de ‘aprehender todos los aspectos e institutos que hacen al proceso de migraciones, la caracterización del extranjero, las distintas categorías en que puede operarse su ingreso y permanencia, los derechos y obligaciones del extranjero durante su permanencia, la posibilidad de desarrollar tareas lucrativas, con o sin relación de dependencia...’, y fomentar la inmigración”²⁰.

1. Tipos de residentes

Existen bajo la Ley de Migraciones argentina tres categorías de residencia: la permanente, la temporaria y la ilegal.

a) *Los residentes ilegales*: Son aquellas personas que ingresan y permanecen en nuestro país sin realizar los controles reglamentarios establecidos, o que permanecen en el país luego de que se les ha vencido el período de tiempo autorizado para la permanencia.

A un residente ilegal homosexual se le pueden negar algunos derechos, como el de trabajar, estudiar, comerciar, abrir una cuenta corriente, pero no otros como, por ejemplo, el derecho a la vida o a la salud o el derecho a no ser discriminado en razón de su preferencia sexual, que establece la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Así, aun cuando el homosexual residiera ilegalmente en la Argentina, goza del derecho a la no discriminación en razón de su preferencia sexual. Si bien es cierto que el extranjero ilegal tiene derecho a la salud, de acuerdo al artículo 103 de la ley 22.439/81, ejercer tal derecho puede ser entendido como una manera de autoincriminarse. En efecto,

²⁰ Ídem nota anterior.

dicho artículo establece que las instituciones hospitalarias o asistenciales deberán exigirle a los extranjeros que solicitaren asistencia (o a quienes le prestaran asistencia) que acrediten su identidad y que justifiquen su permanencia en la Argentina. Asimismo, especifica que cuando no posean tales documentos los centros hospitalarios tendrán la obligación de comunicar dentro de las veinticuatro horas a la autoridad migratoria los datos filiatorios de los extranjeros y su domicilio. De este modo, el extranjero ilegal se enfrenta con la disyuntiva de obtener un tratamiento y ser deportado o no ejercer su derecho a la salud.

En el año 1989 un ciudadano chileno promovió una acción de amparo contra una resolución del Ministerio del Interior que declaraba ilegal su permanencia en el país y ordenaba su expulsión, avalando la decisión del director de Migraciones, delegación Bahía Blanca²¹. El ciudadano chileno llegó a la Argentina con sus padres en 1960, cuando tenía 11 meses de edad. Se instaló con su grupo familiar en Sierra Grande, Provincia de Río Negro. En el año 1975 inició los trámites de radicación definitiva y es recién en 1987 cuando la Dirección Nacional de Migraciones se expide sobre su petición, ordenando su expulsión. La expulsión se fundó en su calidad de presunto homosexual y travesti. La resolución confirmatoria del Ministerio empleó otra razón, a saber, la falta de profesión, arte o ciencia que resultara de utilidad para el país.

En la actualidad, la Dirección Nacional de Migraciones no podría negar la residencia basándose en la orientación sexual del solicitante.

b) *Los residentes temporarios*: Son las personas que han recibido autorización para permanecer legalmente durante un lapso determinado.

c) *Los residentes permanentes*: Son aquellas personas que están autorizadas para residir permanentemente en el país.

Para obtener la residencia permanente el solicitante debe tener un familiar argentino o residente permanente, o ser inmigrante con capital propio, es decir que debe acreditar que ha efectuado una inversión en el país o depositar \$ 100.000, o mostrar un proyecto de inversión. En este último supuesto la residencia será de un año, hasta tanto acredite que realizó la inversión.

²¹ CFed. de Bahía Blanca, 25-4-89, "M. P., J. H.", E. D. 134-123.

Asimismo, para obtener la residencia temporaria debe contar con un familiar residente temporario o debe probar que realizará actividades técnicas, o que es estudiante, religioso, trabajador contratado, o rentista o pensionado.

Un *gay* o una lesbiana podrían obtener cualquiera de las dos residencias, siempre y cuando cumplan con los requisitos que exija la ley. En ningún caso su condición de homosexual será una traba para los fines inmigratorios. La Dirección Nacional de Migraciones sólo exige revisar los antecedentes penales o policiales, pero no los privados, aquellos que pertenecen al fuero íntimo del solicitante. Mientras acredite que es padre, hijo soltero de un argentino o residente permanente o temporario, o que tiene un contrato de trabajo en el país, o que estudia, o que tiene rentas, podrá obtener su residencia.

2. *El HIV como impedimento para obtener la residencia*

Sin embargo, distinta será la situación del solicitante homosexual portador de HIV(+). El Reglamento de Migraciones dispone que el solicitante deberá presentar análisis médicos. Si de ellos surge que el solicitante es portador de HIV(+), no podrá obtener ninguno de los tipos de residencia, precisamente por encuadrarse dentro de las *inhabilidades absolutas* (ley 22.439, art. 21, inc. a).

Hasta el presente, la Dirección Nacional de Migraciones no ha recibido ningún pedido de residencia de portadores de HIV(+). La prohibición absoluta no puede considerarse una medida de prevención, como ya hemos analizado en el punto IV. De todas maneras, si un extranjero ilegal, portador de HIV(+), buscarse un tratamiento en un hospital público, éste lo debería atender, pues al extranjero no se le puede negar el derecho a la salud, sea éste ilegal o no.

3. *La falta de reconocimiento de las uniones homosexuales a los fines migratorios*

Suponiendo que un homosexual argentino o residente permanente o temporario decidiera traer a vivir con él a su pareja extranjera, no encontraría en la ley argentina ningún beneficio. Nuestro país otorga ventajas inmigratorias sólo a los cónyuges. Como señalábamos, dentro

de la legislación migratoria se encuentran tres categorías de admisión de extranjeros, a saber: permanentes, temporarios e ilegales. El encuadre dentro de las dos primeras categorías se ve favorecido cuando el solicitante pertenece a los individuos identificados por el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Migraciones 1434/87 (sustituido por su similar 1023/94). Estos individuos son los “padres, cónyuges e hijos de argentinos nativos o por opción” (art. 15, inc. a) y “los padres, cónyuges, hijos solteros menores de 21 años e hijos discapacitados de residentes permanentes o temporarios, o de los solicitantes de residencia” (art. 15, inc. b).

En todos estos casos es requisito esencial acreditar el vínculo familiar legalmente establecido con las partidas correspondientes.

A las uniones de hecho no se les otorga ninguna ventaja para la residencia temporaria o transitoria. Sin embargo, aquellas uniones de hecho que reciben en otros Estados el mismo tratamiento que los matrimonios deberían, también, recibirlo en materia migratoria en la Argentina.

VIII. Conclusiones

1. A nivel mundial los motivos por los cuales los homosexuales pretenden inmigrar a otros países son los siguientes:

- A) Existen países donde la homosexualidad sigue siendo motivo de condena penal. Tal situación lleva a que los homosexuales nacionales de estos Estados busquen asilo para evitar la persecución que puede llevar en algunos casos hasta la muerte.
- B) Muchos homosexuales buscan conseguir beneficios inmigratorios para conseguir mejores tratamientos contra el HIV(+).
- C) Los homosexuales buscan conseguir residencia en aquellos Estados o países en donde se les reconoce el derecho a formalizar sus uniones de hecho.

2. La persecución por la orientación sexual debe ser considerada base suficiente para otorgar el asilo conforme a la Convención para Refugiados de 1951.

3. Resultan discriminatorias las leyes inmigratorias que impiden la residencia de las personas infectadas con HIV, ya que los progra-

mas de detección obligatoria para residentes no son aptos como medidas de prevención según la OMS.

4. Aunque se trate de un inmigrante ilegal no se lo puede enviar de regreso a su país cuando, por las condiciones sanitarias de éste, sea presumible la muerte del enfermo de sida. La decisión de deportar al enfermo residente ilegal en esas condiciones constituiría un tratamiento inhumano y degradante.

5. Las uniones de hecho homosexuales equiparadas en sus Estados de origen al matrimonio, o que hayan recibido una reglamentación especial como el supuesto del PAC francés o la Ley de Uniones de Hecho de Cataluña y Aragón deben tener igual tratamiento que los matrimonios a los fines de obtener la residencia permanente o transitoria.