

# EL VIH EN RELACION CON LA RESIDENCIA LEGAL PERMANENTE

## Análisis de la Veda al Ingreso de Portadores de VIH, Excepciones, y Posibilidades de Cambio<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCION AL ESTATUTO DE VEDA AL INGRESO DE PORTADORES DE VIH.

Las leyes de los Estados Unidos de América prohíben la entrada a extranjeros infectados con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), aún cuando sólo sea para una escala de viaje.<sup>2</sup> Las leyes estadounidenses también impiden que extranjeros infectados con VIH, aunque estén viviendo en los Estados Unidos, puedan ser considerados para recibir su Tarjeta de Registro de Extranjeros<sup>3</sup> también conocida como la “mica,” “tarjeta verde” o “tarjeta de residencia,”<sup>4</sup> salvo en circunstancias muy

---

<sup>1</sup> Derechos de autor © 2007, 2008, Gay Men’s Health Crisis, Inc. (GMHC, Inc.), todos los derechos reservados. Este informe está basado en el estudio original del abogado Daniel M. Bernstein, escrito en 1999; actualizado en mayo del 2006 por Vishal Trivedi y la abogada Cecelia Volk; y en marzo de 2007 por Vishal Trivedi. Este informe se actualizó nuevamente en 2008 por Félix López. [Traducido por Miguel Cervantes-Cervantes. Notas del traductor y adiciones necesarias van en letra azul.]

<sup>2</sup> La sección 212(a)(1)(A) del Acta de Inmigración y Nacionalidad (INA), 8 U.S.C. § 1182(a)(1), establece que “cualquier extranjero—(i) de quien se determine que (de acuerdo con las regulaciones prescritas por el Secretario del Departamento de Salud y Servicios Humanos) tenga alguna enfermedad transmisible con impacto en la salud pública, incluyendo infección con el agente etiológico del síndrome de inmunodeficiencia adquirida...” no es elegible para recibir visa o admisión a los Estados Unidos de América. La designación del VIH/AIDS como una “enfermedad transmisible con impacto en la salud pública” adquirió la categoría de ley en 1993, como parte del Acta de Revitalización de los Institutos Nacionales de Salud, Pub. L. No. 103-43, 107 Stat. 122, 210. *Consúltese* 70 INTERP. REL. 677 (May 24, 1993). *Véase también* 42 C.F.R. 34.2(b), FN 3, *infra*.

<sup>3</sup> *Véase* INA § 232(b), 8 U.S.C. § 1252(b), dónde se requiere el examen médico de los inmigrantes a su arribo. *Véase también* Public Health, 42 C.F.R. 34.2(b) (1999). Las regulaciones indican que las enfermedades transmisibles con impacto en la salud pública incluyen chancroide, gonorrea, granuloma inguinal, infección con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), lepra (en su forma contagiosa), linfogranuloma venéreo, sífilis (en período de contagio) y tuberculosis (activa).

<sup>4</sup> Hay dos maneras de obtener el permiso de residencia permanente en los Estados Unidos sin tener que someterse a un examen médico. Una es la solicitud conocida como “Cancelación de Deportación” y la otra es la solicitud de “Registro.” Ambas son sumamente difíciles de obtener.

Solamente un Juez de Inmigración puede conceder la Cancelación de Deportación a una persona que se encuentre en proceso de deportación. *Véase* INA §240A(b), 8 U.S.C. § 1229b, que permiten a ciertas personas quienes han residido en los Estados Unidos por largo tiempo soliciten su permiso de residencia permanente si pueden comprobar, entre otros factores, que su deportación resultaría en “daño excepcional y sumamente insólito” ya sea a un padre, vástago o cónyuge de ciudadanía norteamericana o con residencia legal permanente. Por otra parte, esta misma sección también permite a cónyuges o vástagos que han sido maltratados y que poseen ciudadanía norteamericana o residencia legal permanente. A la § 240A del INA se le ha añadido la § 304 (a) del Acta de Reforma a la Inmigración Ilegal y Responsabilidad de los Inmigrantes (“IIRIRA”), Pub. L. 104-208, 110 Stat. 3009 (30 de septiembre de 1996, con fecha de efectividad 1° de abril de 1997, de acuerdo con la § 309 de dicha Acta).

Los solicitantes de “Registro” deben demostrar que llegaron a los Estados Unidos antes del 1° de enero de 1972; que han mantenido residencia continua desde entonces; y que actualmente son personas de buen carácter moral pero que no califican para recibir ciudadanía norteamericana. *Véase* INA § 249, 8 U.S.C. § 1259. En §.203(a) of Pub. L. 99-603, 100. Stat. 3405 (6 de noviembre de 1986), la fecha “1° de enero de 1972” se sustituyó con “30 de junio de 1948.”

Finalmente, aunque no se requiere examen médico al solicitar ajuste de estado migratorio para quienes ingresaron a los Estados Unidos como prometido(a) no inmigrante de un(a) ciudadano(a) norteamericano(a), la persona recién casada y sin ciudadanía que somete la solicitud tuvo que haberse sometido a un examen médico previo y haberse encontrado en

limitadas. Los individuos a quienes se les niega su tarjeta de residencia permanente debido a que están infectados con VIH se enfrentan a un dilema: regresar a su país de origen donde, con mucha frecuencia, no hay acceso a tratamientos efectivos contra el VIH; o violar la ley y permanecer en los Estados Unidos, donde hay tratamientos eficientes contra el VIH y donde existe la esperanza de prolongar su expectativa de vida. La intención original de esta prohibición era la protección de la salud pública, pero en realidad la prohibición para viajar e inmigrar a los Estados Unidos basada en seropositividad para VIH no ha impedido el paso del VIH a través de la frontera norteamericana y, en cambio, promueve discriminación en contra de personas que son inmigrantes potenciales y que viven con VIH/AIDS; incluso, esta veda pudiera estar contribuyendo a la diseminación de VIH en los Estados Unidos al forzar, por lo menos a algunos de los inmigrantes seropositivos, a evitar pruebas de VIH y su tratamiento subsiguiente.

## **II. ASPECTOS HISTÓRICOS: EL DEBATE ACERCA DE LA VEDA AL INGRESO POR VIH STATUS EN LOS AÑOS 90.**

En asuntos de inmigración el Congreso posee poderes que son casi plenarios. Con el fin de proteger al pueblo norteamericano, el Congreso tiene la autoridad de excluir de los Estados Unidos a aquellos extranjeros que pudieran representar una amenaza a la salud pública en nuestra sociedad. En 1952 el Congreso amendó el Acta de Inmigración y Nacionalidad (INA), especificando treinta y un criterios de exclusión de extranjeros, los cuales incluyen personas infectadas con “alguna enfermedad peligrosa y contagiosa.” En junio de 1987, el VIH fue añadido como criterio de exclusión por el Servicio de Salud Pública (PHS) de los Estados Unidos, oficina que es parte del Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS) y que está a cargo de administrar la lista de exclusiones.<sup>5</sup> Sin embargo, en 1991, y habiendo determinado que el VIH “no se esparce a por contacto casual” o “a través del aire,”<sup>6</sup> el HHS

---

condiciones de admisibilidad con el fin de obtener la visa de no-inmigrante a los Estados Unidos. *Véase* 8 C.F.R., 245.5 (1999).

<sup>5</sup> El Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS), a través de la oficina del Servicio de Salud Pública (PHS) de los Estados Unidos, perteneciente al Centro para Control de Enfermedades (CDC), ha sido comisionado, bajo el Acta de Inmigración de 1990, para actualizar la lista de enfermedades excluyentes. El HHS insiste que el VIH debe ser eliminado de la lista, argumentando que el riesgo “no proviene de la nacionalidad...sino de comportamientos específicos.”

<sup>6</sup> Sitio en el Internet sobre Enfermedades Transmisibles y Visitantes Extranjeros:  
<http://www.keepinformed.com/HHS/PR/1991/01/910125.txt> (obtenido el 28 de mayo de 2000).

propuso eliminar al VIH con base para excluir extranjeros en los Estados Unidos. El punto de vista del HHS en favor de eliminar al VIH de la lista de exclusiones recibió apoyo de un amplio espectro de importantes individuos y organizaciones de salud, incluyendo la Asociación Americana de Salud Pública (APHA),<sup>7</sup> la Asociación Médica Americana (AMA), los Centros para Control y Prevención de Enfermedades (CDC), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Asociación de Oficiales de Estados y Territorios (ASTO),<sup>8</sup> y la VIII Conferencia Internacional sobre el SIDA.<sup>9</sup> No obstante, el Congreso rechazó esta propuesta del HHS para eliminar el VIH como criterio de exclusión de extranjeros y, por el contrario, el Congreso optó por hacer obligatorias tales exclusiones. Los archivos congresionales indican que el apoyo a favor de la prohibición de ingreso por VIH-status fue avivado in parte por falsas ideas con respecto a la transmisión del VIH y por la hostilidad en contra de ciertas comunidades asociadas por el público con el VIH. Los líderes en el Congreso también pensaron que al permitir extranjeros infectados en los Estados Unidos no solamente se incrementaría la propagación del VIH/SIDA, sino que también daría como resultado un incremento en la demanda de escasos recursos públicos por parte de individuos infectados con VIH. Sin embargo, esta prohibición no ha impedido la expansión de la pandemia de AIDS a los Estados Unidos y, se podría decir, incluso perpetúa el mismo problema que trata de resolver.

---

[Nota del traductor: El documento ya no se halla en tal URL pero se puede encontrar en el sitio <http://www.os.dhhs.gov/news/press/pre1995pres/910125.txt> y se presenta por separado.]

<sup>7</sup> Carta de la APHA al Senador Kennedy (11 de febrero de 1993), véase 139 CONG. REC. S1697-02, S1714-1715 (edición cotidiana, 17 de febrero de 1993).

<sup>8</sup> Carta de la ASTO al Presidente Clinton en apoyo de la eliminación de prohibición de entrada a personas VIH positivas, véase 139 CONG. REC. S1697-02, S1714.

<sup>9</sup> ACT-UP, ACLU, NOW, la Asociación de Abogados de San Francisco, el Centro para Derechos Constitucionales, la Liga Nacional Urbana y otras organizaciones se han unido al GMHC en la elaboración y firma de un documento denunciando las políticas de migración discriminatorias con base en VIH status.

### III. EL IMPACTO DE LA PROHIBICION DE INMIGRACION POR HIV STATUS EN INDIVIDUOS CARENTES DE CIUDADANIA.

#### A. Cautivos de su propio tratamiento médico

Un gran número de individuos que carecen de ciudadanía norteamericana se percatan de que están infectados con VIH o que tienen SIDA estando ya dentro de los Estados Unidos.<sup>10</sup> Algunos de ellos se enteran que tienen VIH/SIDA en el momento de recibir los resultados de su examen médico para el INS. Después de haber sido diagnosticados, los inmigrantes VIH positivos buscan asesoría y tratamiento médico. Muchos de ellos pronto descubren que fuera de los Estados Unidos no podrían obtener las medicinas que les pueden salvar o, incluso, prolongar la vida.<sup>11</sup> En el pasado, la falta de acceso a medicamentos contra el VIH fuera de los Estados Unidos no era gran causa de preocupación, especialmente porque los tratamientos originales contra el VIH eran relativamente infectivos.<sup>12</sup> Pero los estándares actuales de tratamiento de los Estados Unidos, que incluyen la llamada “terapia de combinación,” conocida popularmente como el “coctel de medicinas,” han mejorado la calidad de vida e

---

<sup>10</sup> Las solicitudes de Ajuste de Estado Inmigratorio (para recibir residencia legal permanente) para aquellas personas sin ciudadanía que viven en los Estados Unidos, así como para muchos otros individuos sin ciudadanía que no califican para tener audiencias para sus solicitudes en los Estados Unidos, se procesan en las Embajadas Norteamericanas en un gran número de países. Este trámite se conoce como “Proceso Consular.” Este artículo se enfocará en las opciones disponibles para individuos sin ciudadanía norteamericana que viven en los Estados Unidos y que desean convertirse en residentes legales permanentes. Mientras que los mismos criterios se utilizan en el Proceso Consular y en los Servicios de Inmigración en el país, la principal diferencia es que el Proceso Consular es más lento y más difícil, debido a la distancia y la necesidad de mantener comunicaciones entre el Oficial Consular en el extranjero (quien es un empleado del Departamento de Estado) y los Servicios de Inmigración (quienes, en conjunto con los Centros de Control de Enfermedades, procesan y determinan las excepciones para personas con VIH).

<sup>11</sup> Véase Michael Specter, *Doctors Powerless As AIDS Rakes Africa*, N.Y. TIMES, 6 de agosto de 1998, p. A1. (“El optimismo del Hemisferio Occidental es una cruel fantasía en África. Aquí no hay tratamiento, no hay cura, sólo un poco de esperanza y, casi en cada uno de los países en este continente, problemas mucho más agobiantes que enfrentar cada día. ... Con un promedio menor a \$10 al año para gastos de salud por persona, la mayoría de los países africanos no tienen los medios para pruebas, medicinas o complicadas redes de apoyo.”) Véase también la declaración del Dr. José Pietro Aparicio, fechada el 11 de marzo de 1998 en Nueva York, NY [a partir de aquí referida como la “Declaración de Aparicio”], archivada en el Departamento de Servicios Legales del GMHC (“Los pacientes VIH positivos en tratamiento típico con tres medicinas tienen una gran probabilidad de sufrir interrupciones en su terapia si son deportados a Latinoamérica.”). Véase también la declaración *AIDS and Human Rights: A Call for Action* (en <http://www.ksg.harvard.edu/cchrp/AIDSSstatement01.pdf>), publicada por el Centro para Políticas de Derechos Humanos “Greg Carr” de la Escuela de Gobernación “John F. Kennedy,” Universidad Harvard.

<sup>12</sup> Véase Organización Mundial de la Salud y Programa Articulado de las Naciones Unidas para VIH/AIDS, *Guidance Modules on Antiretroviral Treatments*, WHO/ASD/98.1, UN AIDS/98.7, p. 7 (“El uso de zidovudina (ZDV, previamente llamada AZT) fue aprobado en 1987 por la Administración de Alimentos y Medicinas de los Estados Unidos. En los años subsiguientes otros cuatro medicamentos del mismo grupo fueron introducidos en la población. Los principales problemas con estas medicinas, incluyendo ZDV, son su limitada potencia, su toxicidad y el corto plazo de sus beneficios principalmente ocasionado por el desarrollo de resistencia.”)

incrementado la longevidad de un gran número de personas que viven con VIH/SIDA.<sup>13</sup> En consecuencia, los inmigrantes que viven con VIH/AIDS en los Estados Unidos confrontan una difícil decisión: hallar la manera de obtener status legal, o regresar a su “hogar” y fallecer. Se entiende que “hogar” es un término relativo, puesto que muchos de tales inmigrantes han vivido en los Estados Unidos por muchos años.

### **B. Políticas sobre VIH en los Estados Unidos y Otras Naciones.**

Varios países han adoptado restricciones de entrada y otorgamiento de visas para personas con VIH/SIDA. Sin embargo, la OMS “ha tomado la postura de que no existe justificación de salud pública para establecer restricciones cuyo factor discriminante solamente se basa en el status de VIH de una persona.”<sup>14</sup> Y, en tanto que los Estados Unidos rehúsa la entrada a extranjeros VIH positivos, muchos otros países, tales como Australia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Holanda, Portugal y Suiza, no tienen tales restricciones. Otros países, por ejemplo Noruega y Suecia, no impiden la entrada a extranjeros solamente con base en su estado de VIH; más bien, en caso de duda, el individuo extranjero se tendría que someter a una prueba de VIH, pero sólo para asegurarse de que, según el caso, se aplicaría el tratamiento adecuado. Varios estudios de la OMS (1987) calculan que los costos para establecer procedimientos de filtro y prueba para todos los puntos de entrada (por aire, mar y tierra), incluyendo los costos de las pruebas, personal y recursos necesarios para establecer, mantener e inspeccionar las actividades de filtro, así como el costo de las instalaciones de infraestructura, requerirían cerca de \$20 por cada viajero que se examine.<sup>15</sup> En los Estados Unidos, se gastan aproximadamente 10 millones de dólares en la exclusión de aproximadamente 500 extranjeros. Dicha cantidad bien podría

---

<sup>13</sup> Véase Frank J. Palella, Jr., M.D., et al., *Declining Morbidity and Mortality Among Patients With Advanced Human Immunodeficiency Virus Infection*, NEW ENG. J. MED. 1998; 338: 853-860. (“[El] uso rutinario de terapias antivirales con intensidades incrementales dan como resultado directo una dramática disminución en la morbilidad y la mortalidad en pacientes infectados con VIH y agotamiento avanzado del sistema inmune. Véase también la Declaración de Aparicio, FN 15, *supra* (“El uso de terapia de triple medicamento ha llevado a los profesionales en medicina, por primera vez, a considerar la posibilidad de que la expectativa de vida de individuos infectados con VIH pudiera volver a ser igual a la de la población en general, siempre y cuando los regímenes de terapia continúen y demuestren progreso.”)

<sup>14</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Viajando en el Extranjero y su Salud*, 2003; liga en el Internet en [http://www.who.int/ith/chapter05\\_05.html](http://www.who.int/ith/chapter05_05.html). [Nota del traductor: Este sitio no está vigente en 2008. La página Web de la OMS hace alusión a libros con el título de esta publicación, pero son para venta.]

<sup>15</sup> Sarah N. Qureshi, *Global Ostracism of HIV-positive Aliens: International*, MD. J. INT’L L. & TRADE (Primavera de 1995).

utilizarse en programas para motivar a los inmigrantes a hacerse la prueba del VIH lo más pronto posible, especialmente porque muchos de tales inmigrantes no entraron al país a través de los tradicionales puntos de ingreso, y también podría destinarse a la educación de personas ya infectadas para enseñarles técnicas efectivas de prevención.<sup>16</sup>

#### **IV. EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE INMIGRACION POR HIV-STATUS: OPCIONES PARA INDIVIDUOS VIH POSITIVOS SIN CIUDADANIA.<sup>17</sup>**

Es muy frecuente encontrar que una persona sin ciudadanía solicite su tarjeta de residencia legal permanente mediante el proceso de ajuste de status.<sup>18</sup> Las leyes de los Estados Unidos permiten que ciertos individuos u organizaciones sometan peticiones requiriendo que a una persona sin ciudadanía le sea permitido convertirse en un residente legal permanente (LPR). Si la petición es concedida, el

---

<sup>16</sup> Los hallazgos de un estudio en particular indican que los fondos utilizados en pruebas obligatorias pueden, de otra manera, ser dirigidos para cubrir costos de tratamiento para inmigrantes VIH positivos, sin que ésto represente carga alguna para el público. Este mismo estudio también informa que si el INS eliminara el requisito de prueba de VIH obligatoria y en su lugar requiriera que los solicitantes de inmigración pagaran una fracción de la cantidad que pagan actualmente y la depositaran en una cuenta especial, los fondos resultantes serían más que suficientes para cubrir el costo de tratamiento de inmigrantes VIH positivos. *United States' Denial of the Immigration of People with AIDS*, 6 TEMP. INT'L & COMP. L.J. 145, 152 (1992).

<sup>17</sup> En esta sección no se discutirán las solicitudes para "Cancelación de Deportación" cubiertas por la § 240A del INA o para "Registro," cubiertas por la § 249 también del INA, ninguna de las cuales requiere que la persona solicitante se someta a examen médico. Véase *supra* nota 2. El proceso de "Cancelación de Deportación" se discute y se compara con un proceso anterior llamado "Suspensión de Deportación," *infra*. El proceso de "Registro" no es una opción viable, a menos que el individuo carente de ciudadanía haya estado continuamente en los Estados Unidos antes del 1º de enero de 1972. Por definición, este proceso excluye a todos los solicitantes, excepto a un pequeño número de personas potencialmente elegibles pero que no han llenado una solicitud para "Registro" desde que fue creado en noviembre de 1986.

<sup>18</sup> Las secciones 201-209 of the INA, 8 U.S.C. 1301-9, proveen el otorgamiento de residencia legal permanente a individuos quienes requieren ajuste de estado como inmigrantes patrocinados por sus familias o sus empleadores, o aquellas personas solicitantes con base en diversidad, así como refugiados y asilados. Véase *infra*, *Waiving the HIV Bar: The Draconian HIV Waiver*, Parte IV., Subsección A. Aquellos individuos sin ciudadanía que han vivido en los Estados Unidos por largo tiempo, también pueden solicitar residencia legal permanente a través del programa de amnistía de 1986, cubierto por el INA § 245A(a), 8 U.S.C. 1255a(a). A la § 245A se le añadió la § 201 del Acta de Reforma y Control de Inmigración ("IRCA") en 1986, Pub. L. 99-603, 100 Stat. 3394, Nov. 6, 1986. Anteriormente, bajo la sección INA § 212(a), la residencia legal permanente se podía negar a los solicitantes de amnistía a través de la IRCA si sus resultados mostraban seropositividad para VIH, a menos que calificaran para una excepción a la prohibición de ingreso por VIH status. Los procedimientos para ser exento de la prohibición de entrada por VIH status incluían que el solicitante demostrase que tal exención serviría un propósito humanitario, aseguraría la unidad de su familia, o algún otra materia de interés público. [En el caso de P, 19 I & N Dec. 823 (Comm. 1988).] La Excepción al Status de VIH bajo IRCA no requiere que un individuo VIH positivo que intenta emigrar a los Estados Unidos tenga un miembro de familia que sea ciudadano norteamericano o residente legal permanente, y por lo tanto era más liberal que la Excepción al Status de VIH en el presente (discutido *infra*). Se puede decir sin temor a duda que si los criterios para la Excepción al Status de VIH bajo IRCA se aplicaran a los ajustes de estado de inmigración con base en la §§ 201-209, un número adicional de personas VIH positivas podrían obtener sus tarjetas de residencia permanente.

individuo no ciudadano somete una solicitud para ajuste de status.<sup>19</sup> El proceso de ajuste de status involucra un examen médico, el cual incluye a su vez una prueba de VIH. Otras solicitudes de inmigración están basadas en relaciones familiares, inmigración con base en ofertas de empleo, programa de diversidad de visas (conocido también como la “lotería”), ajuste de status para refugiados y asilados, o solicitudes específicas para ciertos países para ajuste de status. La prohibición de entrada por VIH se aplica a todos estos tipos de solicitudes. Sin embargo, para asegurar el éxito de cada una de estas clases de solicitudes, deben concederse excepciones a la prohibición por VIH. Más adelante se discute cómo los requerimientos para cada tipo de excepción a la prohibición por VIH varían grandemente según el tipo de solicitud.

#### **A. Requisitos para recibir la excepción estándar a la prohibición de ingreso por VIH.**

El mismo estatuto que establece la prohibición de ingreso por VIH provee asimismo una excepción para individuos carentes de ciudadanía que solicitan tarjeta de residencia a través del mecanismo de ajuste de status con base en relaciones familiares, oferta de empleo, o la lotería para diversidad de visas. Para estos tipos de solicitudes, el inmigrante que solicita la excepción a la prohibición por VIH debe ser cónyuge, hijo(a) soltero(a), o un individuo menor de edad, soltero(a) e hijo(a) adoptivo(a) de un(a) ciudadano(a) norteamericano(a) o residente legal permanente. El padre (o la madre) de una persona con ciudadanía norteamericana o residente legal permanente, también califica para una excepción a la prohibición por VIH.<sup>20</sup> Además del requisito de que exista una relación familiar,<sup>21</sup> el estatuto permite que la Secretaría de

---

<sup>19</sup> Las solicitudes para ajuste de estado de inmigración pueden ser sometidas en los consulados norteamericanos en muchos países extranjeros. Véase *supra* nota 14..

<sup>20</sup> *Consúltese* § 212(g) of the INA, 8 U.S.C. 1182(g). El término “concesión de una visa de inmigración” se refiere a situaciones en las cuales una persona VIH positiva solicita para ajustar su estado de inmigración junto con su cónyuge o familiar quienes también son VIH positivo/a. El cónyuge o familiar se denominan “beneficiarios indirectos.” En tanto que el solicitante principal pueda obtener una visa de inmigrante y que dicho solicitante tenga tal relación familiar, es posible que también el beneficiario indirecto reciba una excepción a la prohibición de ingreso por VIH status.

<sup>21</sup> Los Estados Unidos no reconocen relaciones entre personas del mismo sexo como base para otorgar beneficios de inmigración, Véase Defense of Marriage Act, Pub. L. 104-199, 110 Stat. 2419 (21 de septiembre de 1996), el cual limita la definición de matrimonio, para propósitos de asuntos federales, a la union legal de un hombre y una mujer. Sin embargo, ocho países reconocen relaciones entre individuos del mismo sexo como base para conceder inmigración. Véase Noemi E. Masliah, et al., *Representing Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Clients*, AILA 1999-00 ANN. HANDBOOK, ADV., [a partir de aquí referido como “Representing LGBT Clients”], p. 28 (“Al tiempo presente, los Estados Unidos no reconocen relaciones de personas del mismo sexo para propósitos de conferir beneficios inmigratorios. Aunque miembros del mismo

Seguridad Nacional establezca otros términos o condiciones que pudieran ser requeridos para obtener la excepción a través de este mecanismo.<sup>22</sup>

Con base en los principios<sup>23</sup> establecidos por la oficina de Ciudadanía y Servicios de Inmigración de los Estados Unidos (USCIS), aquellos individuos que requieren una excepción de la prohibición por VIH status también deben establecer que representan un peligro mínimo a la salud pública de los Estados Unidos en caso de ser admitidos.<sup>24</sup>

### 1. Inmigración por relaciones familiares.

Las leyes de inmigración norteamericanas permiten que los ciudadanos y residentes legales permanentes patrocinen a ciertos miembros de su familia para que se conviertan en residentes legales permanentes de los Estados Unidos.<sup>25</sup> Por ejemplo, la ley permite que un ciudadano norteamericano haga una petición de residencia permanente para su cónyuge o un vástago menor de edad; dicha petición se considera prioritaria, lo que significa que una persona sin ciudadanía puede someter, inmediatamente, una solicitud de ajuste de status para obtener residencia legal permanente.<sup>26</sup> La ley también permite que una persona con ciudadanía norteamericana haga una petición a favor de un(a) hermano(a),<sup>27</sup> pero el proceso de esta clase de petición es tan lento que puede tomar hasta 10 años para que el(la) hermano(a) pueda solicitar

---

sexo no pueden casarse legalmente en otros países, existen procedimientos en algunos de ellos en los cuales parejas del mismo sexo pueden registrar su asociación con fines de reconocimiento legal conllevando a derechos similares a los de un matrimonio civil para propósitos de inmigración.”); Véase, e.g., Representing LGBT Clients, pp. 29-31, *supra*, que discute los derechos inmigratorios de parejas del mismo sexo en Dinamarca, Noruega, Suecia, Australia, el Reino Unido, Nueva Zelanda, Canadá y Holanda.

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> Véase el Memorandum de Alexander T. Aleinikoff, Comisionado Ejecutivo Asociado del INS, a todas las oficinas del INS, “Las Excepciones de Inmigración para Extranjeros pueden ser excluidas bajo la § 212(a)(1)(A)(i) del Acta de Inmigración y Nacionalidad Debido a Infección con VIH,” File No. HQ 212.3-P (6 de septiembre de 1995), reproducido en 72 INTERP. REL. 1347 (2 de octubre de 1995).

<sup>24</sup> Me refiero aquí a la carga de salud pública relacionada con el posible costo de tratamientos para VIH. Hay una provisión por separado, bajo § 212(a)(4) de la INA, 8 U.S.C. 1312(a)(4), la cual prohíbe la admisión (y como resultado no confiere una tarjeta de residencia permanente) a aquellos quienes, “en la opinión del Procurador General, ... pudiera convertirse en cualquier momento en una carga pública. Voy a enfocarme con más detalle en la cuestión de que si por estar infectada, una persona sin ciudadanía corre el riesgo de convertirse en una carga de salud pública. Típicamente, si un individuo carente de ciudadanía presenta constancia de que tiene seguro médico que cubre sus gastos de tratamiento y medicinas para VIH, tal persona no puede considerarse inadmisibles por temor a que se convierta en carga de salud pública..

<sup>25</sup> Véase § 201-205 de el INA, 8 U.S.C. 1151-5.

<sup>26</sup> Véase § 203(a)(1) y (2) de el INA, 8 U.S.C. 1152(a)(1) y (2).

<sup>27</sup> Véase § 203(a)(4) de el INA, 8 U.S.C. 1152(a)(4).

ajuste de status migratorio.<sup>28</sup> Como parte de la solicitud de ajuste de status, el individuo solicitante debe hacerse una prueba de VIH y, si resulta positiva, él o ella es inadmisibles, a menos que califique para una excepción a la prohibición por VIH-status. Si no se considerasen los tres requisitos adicionales establecidos por el USCIS,<sup>29</sup> es claro que si una persona VIH positiva tiene una relación familiar en particular con un(a) ciudadano(a) norteamericano(a) o residente legal permanente, determinará si la prohibición por VIH-status puede ser levantada. Obviamente, un cónyuge o vástago de un(a) ciudadano(a) norteamericano(a) posee la relación familiar requerida para obtener la excepción a la prohibición de entrada por VIH. Sin embargo, no hay garantía que un(a) hermano(a) de un(a) ciudadano(a) norteamericano(a) tiene un padre o madre, vástago, o cónyuge con ciudadanía norteamericana o residencia legal permanentes; ésto da como resultado que se niegue la tarjeta de permanencia a un gran número de hermanos(as) de ciudadanos(as) o residentes legales permanentes de los Estados Unidos.

## 2. Inmigración con base en oferta de empleo

La inmigración basada en una oferta de trabajo es el proceso por el cual una empresa norteamericana, por ejemplo, una compañía que produce programas de cómputo, hace una petición al gobierno de los Estados Unidos (el Departamento del Trabajo o el Servicio de Inmigración) para que permita a un empleado de tal empresa carente de ciudadanía norteamericana, que se convierta en residente legal permanente.<sup>30</sup> La empresa debe demostrar que el empleado sin ciudadanía posee entrenamiento, educación o habilidades especiales; que no hay ciudadanos norteamericanos calificados a disposición de la compañía; y que el salario es consistente con los sueldos prevalentes para tal tipo de trabajo. Si la petición es aprobada—lo cual puede llevar varios años—el inmigrante puede ser elegible para ajuste de status, proceso que requiere, de nuevo, un examen médico que incluye la prueba de VIH.

---

<sup>28</sup> Véase Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, Oficina de Asuntos Consulares, VISA BULL. 5-VIII, p. 2.

<sup>29</sup> Que solamente exista un riesgo mínimo a la salud pública, que sólo haya una posibilidad mínima de propagar la infección, y que ninguna agencia gubernamental incurra en costo alguno sin previo consentimiento de dicha agencia. *Ver supra* nota 13.

<sup>30</sup> Véase § 203(b) del INA, 8 U.S.C. 1153(b).

Un resultado positivo en la prueba de VIH causa que el empleado sea inadmisibile, a menos que todos los severos requisitos para la excepción de prohibición por VIH, explicados en párrafos anteriores, se cumplan. Aunque es muy posible que los solicitantes con especialidades muy calificadas y buenos sueldos—tales como programadores de computadoras, profesores universitarios, millonarios inversionistas, o una persona clasificada por el gobierno como poseedora de “habilidades extraordinarias” en campos de trabajo específicos—posean gran conocimiento sobre el VIH y su transmisión, y que puedan pagar su seguro médico, es mucho menos probable que tengan las relaciones familiares requeridas para obtener la excepción a la prohibición por VIH status. Nuevamente, aunque las leyes de inmigración actuales reconocen las importantes necesidades de empresas norteamericanas en términos de empleados altamente educados y capacitados, y permiten que dichas compañías tramiten peticiones a favor de sus empleados en circunstancias estrictamente reguladas, las empresas no pueden solicitar excepciones a la prohibición por VIH-status, y posiblemente el empleado terminará por no convertirse en residente legal permanente.

### 3. Lotería para la diversidad de visas

Los Estados Unidos también han creado un programa que concede 50,000 visas de inmigración a personas elegibles de países que **históricamente** han recibido números relativamente bajos de visas para inmigrantes.<sup>31</sup> Este programa, también conocido como la “lotería,” permite que individuos seleccionados al azar, provenientes de países designados, soliciten ajuste de status casi de inmediato después de su regreso.<sup>32</sup> Sin embargo, los afortunados ganadores de esta lotería, no reciben tratamiento especial en cuanto a la prohibición de ingreso por VIH-status. Los ganadores de la lotería que resultan ser VIH positivos deben ser elegibles para una excepción a la prohibición por VIH-status o de otra manera no podrán recibir los beneficios de la lotería.<sup>33</sup> Claramente, este requerimiento de que los ganadores de

---

<sup>31</sup> Véase § 203(c) del INA, 8 U.S.C. 1153.

<sup>32</sup> Véase Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, Oficina de Asuntos Consulares, VISA BULL. 90-VII, p. 1

<sup>33</sup> *Id.* p. 7.

lotería que son VIH positivos tengan necesariamente una relación familiar para eliminar la prohibición de ingreso por VIH malogra el intento de este generoso programa de remediación.

## **B. La Excepción Humanitaria para Refugiados y Asilados.**

Los procesos y requerimientos para recibir una excepción a la prohibición por VIH-status son más clementes para refugiados<sup>34</sup> y asilados.<sup>35</sup> De acuerdo a los estatutos, los refugiados y asilados son elegibles para solicitar el ajuste de su status a residente legal permanente luego de haber estado físicamente presentes en los Estados Unidos por un año.<sup>36</sup> De nuevo, como en el caso de la solicitud para ajuste de status, el refugiado o asilado debe someterse a una prueba de VIH. Si un refugiado o asilado resulta ser seropositivo para VIH, el ajuste de status le es negado (i.e., no recibe su tarjeta de residente), a menos que sea elegible para una excepción a la prohibición por VIH-status. Si embargo, los refugiados y asilados pueden obtener excepciones a la prohibición por VIH-status por propósitos humanitarios, para asegurar la unidad familiar o si dicha excepción es hecha en el interés público.<sup>37</sup> Esto significa que los refugiados y asilados en busca de residencia legal permanente obtendrían excepción a la prohibición por VIH-status sin tener que llenar las condiciones de relaciones familiares y carga de salud pública que otros aspirantes a residencia legal permanente deben satisfacer. Adicionalmente, los refugiados y asilados seropositivos tienen que demostrar que su admisión no causará peligro alguno a la salud pública de los Estados Unidos y que habría una posibilidad mínima de diseminar la infección.

## **C. Legislación Específica por País; Prohibición de ingreso por VIH y su Excepción.**

### **1. Acta de Ajuste Nicaragüense y Ayuda a la América Central (NACARA)<sup>38</sup>**

---

<sup>34</sup> La definición del término “refugiado,” en § 101(a)(42) del INA, 8 U.S.C. 1101, incluye a una persona que vive fuera de los Estados Unidos y de quien se ha establecido que tiene un “temor bien fundado de persecución” con motivo de su raza, religión, nacionalidad, membresía en un grupo social en particular, opinión política y/o ciertas circunstancias reconocidas bajo § 207(e) del INA, 8 U.S.C. 1207(e) o por designación del Presidente.

<sup>35</sup> Un asilado es una persona que se encuentra en los Estados Unidos y de quien se ha establecido que tiene un “temor bien fundado de persecución” con motivo de su raza, religión, nacionalidad, membresía en un grupo social en particular, opinión política y/o ciertas circunstancias reconocidas bajo § 208 del INA, 8 U.S.C. 1158.

<sup>36</sup> Véase § 209 of the INA, 8 U.S.C. 1159.

<sup>37</sup> Véase § 209 of the INA, 8 U.S.C. 1159 (c).

<sup>38</sup> Pub. L. 105-100; 111 Stat. 2160 (Nov. 19, 1997) [a partir de aquí referida como “NACARA”].

Las enmiendas a las leyes de inmigración de 1996<sup>39</sup> redujeron drásticamente las opciones que aquellas personas sin ciudadanía tenían para legalizar su estado de inmigración.<sup>40</sup> Para aliviar parte de la severidad de las enmiendas a las leyes de inmigración de 1996, el Presidente Clinton convirtió el NACARA en ley en noviembre de 1997. NACARA permite que individuos de ciertos países centroamericanos y de los que fueron parte de la Unión Soviética sean elegibles para el proceso de Suspensión de Deportación o de Cancelación de Deportación.<sup>41</sup> NACARA permite también que los cubanos y los nicaragüenses sometan solicitudes de ajuste de status bajo ciertas condiciones.<sup>42</sup> Sin embargo, con excepción de personas que solicitan suspensión de deportación bajo NACARA, todos los demás beneficiarios potenciales tienen que someterse a una prueba de VIH y, de resultar positivos, tienen que obtener una excepción a la prohibición por VIH-status. Esto es muy desafortunado, puesto que el propósito de NACARA era el de hacer enmiendas con muchos de los inmigrantes centroamericanos cuyas solicitudes fueron impropriadamente manejadas por razones políticas; o los cubanos; o quienes han sido forzados a huir de ciertos países centroamericanos consumidos por revueltas políticas y violencia.

## 2. El Acta de Imparcialidad para Inmigrantes Refugiados Haitianos<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> El Acta de Reforma a la Inmigración Ilegal y Responsabilidad de los Inmigrantes (“IIRIRA”), Pub. L. 104-208, 110 Stat. 3009 (30 de septiembre de 1996) y el Acta de Antiterrorismo y Pena de Muerte Efectiva (“AEDPA”), Pub. L. 104-132, 110 Stat. 1214 (24 de abril de 1996) han reducido drásticamente las opciones para personas sin ciudadanía para legalizar su estado de inmigración o para impedir su deportación. Específicamente, estas dos leyes han eliminado casi totalmente las excepciones de deportación para residentes legales permanentes con antecedentes penales; han hecho más difícil solicitar asilo; y han sustituido el mecanismo de Suspensión de Deportación por el de Cancelación de Deportación, el cual es más difícil de obtener.

<sup>40</sup> Véase el artículo de Mirta Ojito, *Change in Laws Sets Off Big Wave of Deportations* (“Modificaciones a las Leyes Causan una Gran Ola de Deportaciones”), N.Y. TIMES, 15 de diciembre de 1998, p. A1. (“Dos años después de que el Congreso pasó leyes estrictas para impedir el flujo de inmigración ilegal a los Estados Unidos, las autoridades federales han deportado casi 300,000 inmigrantes a sus países de origen alrededor del mundo, más del doble del número que fue deportado en los dos años previos.... La ley también ha expandido la definición de lo que es un crimen conducente a la deportación y causó que la agencia de inmigración deportara a inmigrantes declarados culpables de cometer crímenes, aunque hayan sido residentes legales permanentes de los Estados Unidos.... Además, la ley les ha quitado el poder a los jueces en la consideración de factores mitigantes.”). Véase también Kevin McCoy, *INS deporting Queens mom with drug rap & AIDS virus* (El INS Deportó a una Madre de Queens con Cargos por Drogas e Infectada con el Virus del SIDA), N.Y. DAILY NEWS, 14 de diciembre de 1998, p. 24 (“Para cualquier inmigrante, la deportación es una experiencia angustiada y terrible. Para Noemí Nagy puede ser un asunto de vida o muerte.... Su súplica, aunque poco usual pero no aislada, demuestra la severidad de las leyes establecidas para desalojar a criminales que entraron ilegalmente a los Estados Unidos: Existen inmigrantes legales con ciertos padecimientos quienes reciben aquí tratamiento médico que rara vez se puede conseguir en otra parte.”).

<sup>41</sup> Véase § 203.

<sup>42</sup> Véase § 202.

<sup>43</sup> Pub. L. 105-277; 105 promulgó el H.R. 4328 (21 de octubre de 1998) [a partir de aquí referida como “HRIFA”].

El Acta de Imparcialidad para Inmigrantes Refugiados Haitianos (HRIFA) fue erigida en ley el 21 de octubre de 1998 y permitió que algunos haitianos pudieran solicitar ajuste de status expeditamente. HRIFA proveyó beneficios de inmigración a personas quienes, huyendo de la dictadura haitiana, entraron condicionalmente a los Estados Unidos antes del 31 de diciembre de 1995; así como a aquellos quienes solicitaron asilo en los Estados Unidos anteriormente a tal fecha; y a huérfanos que reunieran ciertos requisitos. A pesar del que el propio título de la ley la describe en términos de provisión de imparcialidad para refugiados, la ley no trató a los solicitantes como tales. De hecho, el USCIS trató a los haitianos VIH positivos que solicitaron ajuste de status bajo HRIFA como sujetos tanto de la veda de ingreso por VIH como de las limitaciones de la excepción a dicha prohibición.<sup>44</sup> El HRIFA no ayudó a haitianos VIH positivos a convertirse en residentes legales permanentes a no ser que hubieran tenido las relaciones familiares necesarias para levantar la prohibición de ingreso por VIH. Ésta situación ha conducido a continuar la difícil relación entre el gobierno de los Estados Unidos y las personas VIH positivas de origen haitiano.<sup>45</sup>

## **V. EXPOSICIÓN DE LAS FALACIAS DE LA VEDA DE INGRESO DE PORTADORES DE VIH Y LA REACCIÓN DE CONTRAGOLPE.**

### **A. Falacia N° 1: La prohibición por VIH status impide el ingreso de individuos VIH positivos a los Estados Unidos.**

---

<sup>44</sup> El 24 de marzo del 2000, el INS emitió regulaciones finales para implementar el HRIFA. Estas regulaciones continúan la aplicación de la prohibición de ingreso por VIH-status a solicitantes de HRIFA bajo § 212(a)(1), marcando que dichas personas deben solicitar la draconiana excepción a la prohibición por VIH-status bajo la § 212(g) del INA. *Véanse comentarios en* 65 FED. REG. 15835, Vol. 65, No. 58 (24 de marzo del 2000) p. 15837 (“Los criterios específicos bajo las cuales un extranjero puede ser hallado como inadmisibile a los Estados Unidos se establecen en § 212(a) del Acta, 8 U.S.C. 1182 (a). Aunque el HRIFA indica que cinco de tales razones específicas de inadmisibilidad no se debieran aplicar a solicitantes del HRIFA, éso no los exenta de los criterios relacionados con ... inadmisibilidad por razones médicas, la cual se discute en § 212(a)(1)(A), 8 U.S.C 1182 (a)(1)(A)... La autoridad estatutaria para conferir excepciones a las razones médicas de inadmisibilidad se hallan contenidas en la § 212(g) del Acta, 8 U.S.C. 1182(g).”)

<sup>45</sup> Históricamente y de manera rutinaria, se les ha negado permiso de entrada a los Estados Unidos a los haitianos infectados con VIH. A principios de los años 1990s, más de 200 haitianos VIH positivos fueron detenidos hasta por dos años en la base naval de los Estados Unidos en la bahía de Guantánamo, Cuba. Esto fue debido a su inadmisibilidad bajo la prohibición de entrada por VIH-status en ese momento. La orden de un juez federal de Nueva York fué lo que tomó para que el gobierno de los Estados Unidos se viera presionado para dar libertad condicional a los haitianos VIH positivos y darles entrada a los Estados Unidos. *Véase Haitian Ctrs. Council v. Sale*, 823 F. Supp. 1028 (E.D.N.Y. 1993). Precisamente son estos individuos—haitianos seropositivos para VIH, con libertad condicional y entrada a los Estados Unidos a principios de los años 1990s—quienes supuestamente se pueden beneficiar con el HRIFA, pero no han recibido aún sus tarjetas de residencia a través de esta ley hasta que satisfagan los requerimientos de la draconiana excepción por VIH-status. Sin suficiente dinero o recursos para satisfacer el requerimiento de carga a la salud pública, los solicitantes al HRIFA no pueden obtener la excepción a la prohibición por VIH-status y no se les conferirán sus tarjetas de residencia bajo esta ley.

Cada año, la prohibición por VIH impide la entrada de alrededor de 500 inmigrantes VIH positivos.<sup>46</sup> Sin embargo, esta prohibición no impide el ingreso a los Estados Unidos de todos los inmigrantes seropositivos. De hecho, alrededor de 300,000 inmigrantes entran a los Estados Unidos anualmente sin pasar por los sitios de prueba para HIV del Servicio de inmigración. La prohibición tampoco impide la entrada del enorme número (veintidós millones) de no inmigrantes con visa de turistas u otras visas de corta duración. Es bien conocido que miles de tales visitantes permanecen en el país luego de haberseles vencido sus visas y, sin embargo, no son sujetos de prueba del VIH.<sup>47</sup>

**B. Falacia N° 2: La prohibición por VIH status impide el derroche de los recursos públicos.**

Parte del razonamiento que originó la prohibición por VIH status, tiene que ver con la preocupación del Congreso respecto a la utilización desproporcionada de recursos públicos por extranjeros VIH positivos y, el razonamiento continúa, impidiendo la inmigración de dichos extranjeros conllevaría a preservar recursos y a proteger la tesorería pública.

Por supuesto, es verdad que algunos extranjeros dependen de los recursos públicos. En 1993 el Congreso restringió la autoridad de la HHS en la eliminación de VIH de la lista de exclusiones basándose en los estudios del Dr. [Donald] Huddle, economista de la Universidad Rice. En sus estudios, el Dr. Huddle encontró que de 1970 a 1997, 19.3 millones de inmigrantes, tanto legales como ilegales, se establecieron en los Estados Unidos, costándole al gobierno \$42.5 billones en asistencia pública. Durante el mismo período, los inmigrantes pagaron solamente 20.2 billones en impuestos. El Dr. Huddle también calculó que el número de inmigrantes (incluyendo ilegales) se incrementaría a 30.4 millones en el año 2002, con un costo en recursos públicos de \$65 billones al año.<sup>48</sup> También es cierto que el tratamiento del

---

<sup>46</sup> El Servicio de Investigación Congressional (“CRS”) también produjo un número más bajo, estimando que cada año aproximadamente 200 a 300 personas infectadas con VIH solicitan inmigración a los Estados Unidos.

<sup>47</sup> Declaración del Sen. Kohl, 139 CONG.REC. S1766 (edición cotidiana, 18 de febrero de 1993).

<sup>48</sup> Véase 139 CONG. REC. E1896 (edición cotidiana, 27 de julio de 1993); 139 CONG. REC. H4436 (edición cotidiana, 1° de julio de 1993) (declaración del Rep. Burton en su introducción a Donald Huddle, *The Net National Costs of Immigration* [1993]). Véase también Jeremy R. Tarwater, *The Tuberculosis & HIV Debate in Immigration Law: Critical Flaws in United States Academic Anti-Exclusion Arguments*. GEO. IMMIGR. L J. (Invierno del 2001).

[Nota del traductor: En los países anglosajones el término “billón” es equivalente a mil millones (la unidad seguida de nueve

SIDA es costoso. Las estadísticas del CDC indican que el costo de tratamiento médico para personas con SIDA, desde la diagnosis hasta el momento de la muerte, es aproximadamente \$303,000 por paciente.<sup>49</sup> Sin embargo, la conclusión de que eliminando la prohibición por VIH conlleva a carga pública y al derroche de recursos de los Estados Unidos es doblemente errónea: en primer lugar, no toma en cuenta la realidad en las tendencias del sistema de salud en los Estados Unidos y, en segundo, no considera la realidad de las regulaciones de inmigración en general.

Si la prohibición por HIV status fuera eliminada, posiblemente 500 extranjeros seropositivos podrían entrar a los Estados Unidos o solicitar la legalización de su situación durante el primer año. Considerando una estimación del costo del tratamiento de SIDA por cada caso, el costo total por año para el sistema de salud de los Estados Unidos sería muy alta; sin embargo, palidecería en comparación a la cantidad de dinero gastada a la fecha en el tratamiento de inmigrantes que padecen enfermedades no contagiosas y que ya se encuentran dentro del país. Por ejemplo, un informe canadiense presentado en la VII Conferencia Anual Internacional sobre el SIDA asegura que:

...[en un momento dado] 1.6 por ciento de todos los inmigrantes padecerán de una enfermedad cardíaca... En 1992, el número de inmigrantes fue 810,635. Utilizando esta cifra, se puede estimar que aproximadamente 12,970 de ellos padecerá de enfermedades cardíacas coronarias en un plazo de 10 años. Con un costo promedio de \$17,618 para el tratamiento para enfermedades cardíacas coronarias por paciente, el costo total para el sistema de salud pública es de \$228.5 millones. Más aún, esta cifra sólo considera el costo aproximado del tratamiento de enfermedades cardíacas coronarias. Si se consideran los costos potenciales de otros problemas de salud, tales como cáncer, diabetes, o embolia cerebral, el argumento del incremento en costos de salud se torna más convincente.<sup>50</sup>

La eliminación de la prohibición por VIH status no indica que todos los individuos con VIH podrían entrar a los Estados Unidos; el criterio de carga pública aún puede aplicarse. Adicionalmente, el

---

ceros ó  $1 \times 10^9$ ); en Europa continental y Latinoamérica un billón representa un millón de millones, i.e., la unidad seguida de doce ceros ó  $1 \times 10^{12}$ ]

<sup>49</sup> Med Care. 2006 Nov; 44(11):990-7. *The lifetime cost of current human immunodeficiency virus care in the United States* (“El costo del tratamiento de VIH durante el curso de la vida de una persona”). Schackman BR, Gebo KA, Walensky RP, Losina E, Muccio T, Sax PE, Weinstein MC, Seage GR 3rd, Moore RD, Freedberg KA.

<sup>50</sup> Véase 139 CONG. REC. S1761-04, S1763; véase también Jason W. Konvicka, *Give us Your Tired, Your Poor, Your Huddled Masses... Except When They Have HIV: an Analysis of Current United States Immigration Policy Regarding HIV-Positive Aliens in light of Guantanamo Bay*. U.RICH. L. REV. (Primavera de 1993).

solicitante de ajuste de status debe demostrar (independientemente de si es o no VIH positiva) que no se convertirá en una carga pública. La importancia de la eliminación de la veda al ingreso de portadores del VIH es que significaría no puede negársele la entrada a nadie basándose sólo en su status de VIH.

**C. El contragolpe del sector de salud pública: La veda al ingreso de portadores de VIH podría perpetuar la diseminación del SIDA.**

Los extranjeros que desean permanecer en los Estados Unidos y convertirse en residentes legales permanentes deben someterse a la prueba de VIH. Aquellos inmigrantes cuyas solicitudes de ajuste de status son rechazadas, se convierten en sujetos de deportación. Para evitar su deportación, estas personas deciden vivir en el anonimato o a escondidas del Servicio de Inmigración. Muchos otros, por el temor de ser deportados, no se hacen la prueba de VIH, y en última instancia llegarían a presentar un mayor riesgo al sistema de salud de los Estados Unidos. En su afán de evitar ser detectados, tales extranjeros pierden contacto con las agencias de salud y servicios sociales dedicadas a ayudar a las personas infectadas con VIH. Aquellos extranjeros quienes evitan las agencias de servicios sociales no reciben el consejo y la educación que requieren para evitar la propagación del VIH, lo cual da como resultado que tales personas contribuyen, aunque sin proponérselo, a esparcir el VIH y a aumentar los costos asociados con su tratamiento.<sup>51</sup>

**D. El contragolpe del sector económico: La veda al ingreso de portadores de VIH fomentaría la dependencia en los recursos públicos.**

Como se explicó en la sección anterior acerca de la reacción del sector de salud pública, la veda al ingreso de portadores de VIH conllevaría a la perpetuación del esparcimiento del SIDA entre las poblaciones inmigrantes en los Estados Unidos. Esto significa que muchas personas VIH positivas decidirían continuar viviendo en los Estados Unidos ilegalmente, puesto que su estado seropositivo les impediría la obtención de residencia legal permanente y, por consiguiente, no tendrían la oportunidad de trabajar en empleos bien remunerados y con seguro médico. Como resultado, estos inmigrantes se ven forzados a

---

<sup>51</sup> Véase Peter A. Barta, *Lambskin Borders: an Argument for the Abolition of the United States Exclusion of HIV-Positive Immigrants*, GEO. IMMIGR. L J. (Winter, 1998). Véase también 139 CONG. REC. S1761-04, S1763 (edición cotidiana, Feb. 18, 1993); declaración del Sen. Kennedy, 139 CONG. REC. S1697-02, S1720 (edición cotidiana, 17 de febrero de 1993).

trabajar por debajo de la mesa, privando al gobierno de recibir impuestos. Y, sin un empleo que les provea de seguro médico, es muy probable que estos individuos inevitablemente dependerán de los recursos públicos a través del [Programa de Asistencia para Medicamentos contra el SIDA] (ADAP), Medicaid para emergencias, etc. Varios estudios demuestran que los inmigrantes raras veces buscan tratamiento preventivo, indicando que los extranjeros infectados no van al hospital a menos que ya tengan SIDA confirmado, lo cual, a largo plazo, le cuesta mucho más al gobierno dando como resultado que el gobierno de los Estados Unidos termina enfrentándose precisamente el tipo de situación que sus leyes de inmigración tratan de impedir.



## VI. CONCLUSIÓN: SOLUCIONES Y POSIBILIDADES DE CAMBIO

### A. El criterio de admisibilidad con base en el estado de salud de una persona debe modificarse.

El congreso debería eliminar la prohibición de ingreso para portadores de VIH. Esta acción sería la adecuada dado el conocimiento actual acerca de la transmisión del virus y avances en su tratamiento.<sup>52</sup> La infección con VIH es tratable y, para la mayor parte de los portadores en los Estados Unidos que reciben tratamiento, se ha convertido en una enfermedad crónica y controlable. La calidad y la expectativa de vida de las personas positivas al VIH continúan mejorando a través de investigación y tratamiento médicos.<sup>53</sup> Por lo tanto, sería correcto eliminar esta enfermedad de la lista de criterios estatutarios de inadmisibilidad y permitir que el Secretario de la HHS determine si el VIH aún es una enfermedad transmisible de relevancia en la salud pública. Recientemente, los Senadores [John] Kerry y [Gordon] Smith, junto con la Representante Barbara Lee, introdujeron un proyecto de ley en ambas cámaras del Congreso—el “HIV Nondiscrimination in Travel and Immigration Act of 2007” (Acta de No Discriminación para Viajeros e

---

<sup>52</sup> El VIH no se transmite casualmente, sino a través de contacto sexual sin protección o por compartir agujas con una persona infectada con VIH. Aún menos frecuente es la transmisión a través de transfusiones de sangre o productos biológicos infectados. La transmisión perinatal (de madre a vástago) es posible, pero existen tratamientos para prevenir la infección de recién nacidos cuyas madres son VIH positivas. Véase la página de Internet Centers for Disease Control and Prevention, National Center for HIV, STD, and TB Prevention, *HIV Transmission*, [http://www.cdc.gov/nchstp/hiv\\_aids/hivinfo/vfax/260020.htm](http://www.cdc.gov/nchstp/hiv_aids/hivinfo/vfax/260020.htm). [Nota del traductor: Este sitio no está vigente en 2008. El servidor Web aún tiene la misma ruta para el NCHSTP, a saber: <http://www.cdc.gov/nchstp>, pero la información sobre VIH se encuentra más cerca de la raíz del directorio en <http://www.cdc.gov/hiv/resources/factsheets/transmission.htm>, cf. <http://www.cdc.gov/hiv/resources/factsheets/transmission.htm>.]

<sup>53</sup> Véase *supra*, nota 5.

Inmigrantes de 2007) (S. 2486/H.R. 3337)—que amendaría el Acta de Inmigración y Nacionalidad (INA) al eliminar la cláusula que determina que las personas portadoras de VIH sean inadmisibles en los Estados Unidos como visitantes o inmigrantes. Si llegara a establecerse esta ley, sería un paso crítico inicial en el levantamiento de la veda para ingreso a personas con VIH, pero requeriría que la HHS determinara si el VIH debiera ponerse en la lista de enfermedades transmisibles de importancia para la salud pública. Los proponentes de este proyecto de ley creen que la HHS debiera declarar, de acuerdo con los conocimientos actuales, que el VIH no es una enfermedad transmisible de importancia para la salud pública, lo cual daría como resultado la eliminación del VIH como criterio de inadmisibilidad para extranjeros visitando los Estados Unidos o solicitando inmigración.

En 2007, el Gay Men’s Health Crisis encuestó a los principales candidatos presidenciales acerca de asuntos actuales relacionados con VIH/SIDA, incluyendo sus posiciones acerca de la veda al ingreso de portadores de VIH. Cuatro de los candidatos, incluyendo al Senador Barack Obama, se mostraron en apoyo de eliminar la veda.<sup>54</sup> La posición de la Senadora Hillary Clinton no fue muy clara, aunque ella se ha mostrado a favor de los esfuerzos del Acta de No Discriminación para Viajeros e Inmigrantes de 2007 (“HIV Nondiscrimination in Travel and Immigration Act of 2007”).

### **B. Institución de cambios para los requerimientos de excepciones.**

El Congreso debería revisar el Acta de Inmigración y Nacionalidad (INA) con el fin de eliminar el requerimiento de una relación familiar—o ampliar la definición de ésta—en las solicitudes de prohibición de la veda al ingreso por VIH status. Esta acción sería apropiada cuando otros parientes de una persona sin ciudadanía (hermanos(as), tíos(as), primos(as) u otros miembros de su parentela), compañero(a) doméstico(a), o su empleador, estuvieran dispuestos a solicitar que este requisito sea eliminado. También sería adecuado reconocer posibles relaciones que la persona sin ciudadanía pudiera tener en los Estados Unidos como base para eliminar la veda de ingreso por seropositividad. Aunque carente de ciudadanía, tal persona podría tener lazos personales y/o profesionales en este país.

---

<sup>54</sup> Gay Men’s Health Crisis. *Where do They Stand: The Gay Men’s Health Crisis Report on the 2008 Presidential Candidates and HIV/AIDS*. 2007. Sitio en el Internet: <http://www.gmhc.org>.

### C. Restablecimiento de la suspensión de deportación.

De acuerdo con las leyes de inmigración que estuvieron en efecto hasta el 1° de abril de 1997, se podía requerir residencia legal permanente en los Estados Unidos mediante la solicitud de “Suspensión de Deportación,” siempre y cuando se pudieran cumplir ciertas condiciones: haber vivido siete años continuos en este país; tener buen carácter moral; y [demostrar] que la deportación a su país de origen causaría un daño extremo al inmigrante o a su familia inmediata.<sup>55</sup> Históricamente se ha concedido “Suspensión de Deportación” a individuos seropositivos que han reunido los requisitos de la ley y demostrado que la deportación a su país de origen les causaría inmenso daño porque no hubieran recibido el mismo tratamiento y cuidados médicos que estaban recibiendo en este país.<sup>56</sup> La veda al ingreso de portadores del VIH no se aplica a individuos a quienes se les ha concedido “Suspensión de Deportación.”

En las leyes actuales, la “Suspensión de Deportación” ha sido substituida con el proceso de “Cancelación de Deportación,” el cual tiene requerimientos significativamente más difíciles.<sup>57</sup> El proceso de Cancelación de Deportación requiere diez años de haber estado físicamente en este país; poseer buen carácter moral; y prueba de que la deportación podrá resultar en “daño excepcional y sumamente insólito” a familiares del extranjero, tales como el cónyuge, un vástago, o el padre o la madre, ya sean ciudadanos norteamericanos o residentes legales permanentes.<sup>58</sup> Para aquellas personas seropositivas sin ciudadanía norteamericana o residencia legal permanente y sin un cónyuge, vástago, padre o madre, que son ciudadanos norteamericanos o residentes legales permanentes, la “Cancelación de Deportación” no es una

---

<sup>55</sup> Véase § 244 del INA en su forma anterior al 1° de abril de 1997, 8 U.S.C. 1254.

<sup>56</sup> Véase el Memorandum de David A. Martin, Procurador General del INS, 16 de febrero de 1996, *Seropositivity for HIV and relief from deportation*, reproducido en 73 INTERP. REL. 902 (8 de julio de 1996), apéndice I. (Martin discute la recomendación hecha en enero de 1996 por el Concejo Consultivo Presidencial para VIH/SIDA de que, cuando así lo permitan los estatutos, el INS y el EOIR otorgarían demora de deportación, suspensión de deportación, prórroga de salida voluntaria, aplazamiento de acción, y asilo, con base en la categoría del grupo social de individuos VIH positivos. Él escribe que “[La] seropositividad para VIH debe ser considerada en las peticiones de procesos discrecionales para evitar la deportación...”.) La sustitución del estatuto de Suspensión de Deportación con el de Cancelación de Deportación se discute más a fondo, *infra*, en cuando a su relación con el estado migratorio de individuos VIH positivos.

<sup>57</sup> Véase § 240A del INA. Véase también *supra*, note 2. La solicitud de Cancelación de Deportación puede ser rehusada a causa de condenas criminales específicas; comisión de fraude en declaraciones o solicitudes de inmigración; falta de cumplimiento de requerimientos de elegibilidad, tal y como se definen estrictamente por el estatuto; o alguna otra razón.

<sup>58</sup> Véase § 240a(b)(1)(D) del INA

opción disponible, aún cuando su deportación significara perder acceso a los cuidados y tratamiento médicos que los mantienen con vida. Esto da como resultado que los individuos seropositivos y sin ciudadanía se vean una situación de desesperación.

Para resolver este problema el Congreso podría reinstituir el elemento crítico de la “Suspensión de Deportación,” i.e., que el proceso fuera disponible si se demostrara *daño a uno mismo*. Este elemento crítico del estatuto, tal y como existía previamente, reconocía que las personas con VIH/SIDA frecuentemente confrontan la muerte en sus países de origen debido a la falta de cuidado médico y medicinas para el tratamiento su enfermedad, además del profundo daño que resulta del odio y el estigma que las personas con VIH/SIDA sufren en muchos países. El recurso actual, “Cancelación de Deportación,” disminuye [la percepción de] la realidad fatal que confronta un individuo seropositivo, sin ciudadanía, al ser deportado a un país donde no hay medicinas que lo mantengan con vida, tan sólo porque hay un requerimiento de que sea el padre o su madre; un hijo(a) o un cónyuge quienes sufran daño después del proceso de deportación.