



***Diplomado Internacional de Especialización
en Derechos Humanos y Políticas Públicas de Protección de Refugiados
y Migración
2012-2013***

TESINA

**“LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SALUD EN SUDÁFRICA A FAVOR DE LOS
MIGRANTES – UN ANÁLISIS CRÍTICO Y RECOMENDACIONES PARA
DESARROLLAR UNA POLÍTICA PÚBLICA CON ENFOQUE DE DERECHOS”**

Susanne Alexandra Klink

MARCO MORENO PÉREZ (Decano titular de la Facultad de Ciencias Políticas y Administración
Pública, Universidad Central de Chile)

Santiago de Chile, marzo 2013

Resumen

La presente investigación “Las políticas públicas de salud en Sudáfrica a favor de los migrantes – un análisis crítico y recomendaciones para desarrollar una política pública con enfoque de derechos”, pretende analizar desde el enfoque de derechos las políticas públicas existentes en materia de salud para los migrantes en Sudáfrica. Adicionalmente pretende conocer el impacto de las políticas sobre la población objeto de estudio, así como hacer recomendaciones pertinentes para formular una política pública de salud con enfoque de derechos. Esta permitiría garantizar el acceso efectivo de los migrantes a sus derechos de salud, tal como está estipulado en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, las normas regionales, así como en el marco legislativo nacional de Sudáfrica.

El presente estudio se plantea como una revisión de la literatura más reciente en relación con el tema de la salud de los migrantes en Sudáfrica. De la misma manera se propone analizar el marco normativo para poder identificar los desafíos en la política actual. A partir de estos desafíos se busca desarrollar posibles áreas que deberían incluir las políticas públicas de salud para migrantes con enfoque de derechos.

Se decidió analizar la aplicación del enfoque de derechos en el tema de la salud, ya que es un derecho fundamental y tiene un impacto importante en las posibles contribuciones de los migrantes al desarrollo del país de destino.

Índice

1. Introducción: Migración y salud en Sudáfrica	4
1.1 El enfoque de derechos en políticas públicas	4
1.2 Breve historia de la migración transfronteriza	5
1.3 Migración y salud	7
2. Marco legal vs. alcance real	8
2.1 Marco legal	8
2.1.1 Marco legal internacional	8
2.1.2 Marco legal a nivel regional	9
2.1.3 Marco legal nacional	9
2.2 Alcance real	10
2.3 Desafíos	10
2.3.1 Idioma	10
2.3.2 Documentación	11
2.3.3 Discriminación	11
2.3.4 Falta de recursos	11
2.3.5 Seguimiento a los casos	12
2.3.6 Prejuicios y desconocimiento	12
3. Conclusiones y recomendaciones	13
3.1 Conclusiones	13
3.2 Recomendaciones para desarrollar una política pública de salud con enfoque de derechos	13
3.2.1 Marco legal	13
3.2.2 El rol del Estado como garante	13
3.2.3 Planificación y financiamiento	13
3.2.4 Necesidades específicas de la población migrante	14
3.2.5 Zonas de vulnerabilidad	14
3.2.6 Capacitación	14
3.2.7 Información para los migrantes	15
3.2.8 Participación	15
3.2.9 Cooperación regional	15
Bibliografía	16

1. Introducción: Migración y salud en Sudáfrica

El presente trabajo tiene como objetivo examinar el acceso efectivo a la salud pública por parte de los migrantes en Sudáfrica, así como hacer recomendaciones para el desarrollo de una política pública para que los mismos puedan gozar de sus derechos a la salud. El primer capítulo presenta el enfoque de derechos en las políticas públicas, da un breve resumen con respecto a la historia reciente de la migración en Sudáfrica, describe las diferentes categorías de migración en el país e introduce a las temáticas más relevantes entre la migración y la salud en Sudáfrica.

El segundo capítulo expone el marco legal con respecto al acceso a la salud pública para los migrantes a nivel internacional, regional y nacional. Posteriormente, compara el marco legal con su alcance real en los migrantes y expone los desafíos que impiden el goce efectivo de los derechos.

El trabajo concluye en el tercer capítulo presentando las conclusiones principales con respecto al tema abordado y formulando recomendaciones para que el Estado desarrolle una política pública con enfoque de derechos con el fin de poder garantizar que todos los migrantes – independientemente de su estatuto migratorio – tengan acceso a la salud pública en el país, tal como está estipulado en el marco legal.

1.1 El enfoque de derechos en políticas públicas

“Las políticas públicas pueden ser entendidas como medidas tendientes a regular la tensión social y las diferentes visiones y posiciones que generan esta tensión. Al mismo tiempo, permiten establecer un vínculo entre las personas y sus intereses, y el Estado y sus propias definiciones y cursos de acción. Si bien estas políticas como resultado pueden ser definidas como una decisión -o no decisión- de un gobierno frente a un problema, como proceso pueden ser entendidas como una acción dinámica donde los intereses de diferentes actores sociales se encuentran en juego.” (Ochoa Sotomayor, 3)

Una política pública con enfoque en derecho debe garantizar el reconocimiento del migrante como titular de derecho. Eso significa que se cambia la percepción de la persona; en vez de verla como un actor pasivo con necesidades a las cuales el Estado busca una solución, se convierte en un sujeto con derecho a demandar ciertas prestaciones y acciones de parte del Estado (Ochoa Sotomayor). Por su parte y en reciprocidad a esta premisa se deberá instruir a los migrantes y refugiados sobre sus derechos, a fin de que conozcan a qué tienen acceso y puedan exigirlos (Pautassi, 2007).

Una política pública con enfoque de derechos debe considerar la articulación de todas las áreas: economía, políticas sociales, cultura, ámbito jurídico e instituciones, a nivel nacional e internacional basándose en la no discriminación y en la equidad. De esta forma, el Estado de acogida puede brindar los elementos necesarios para que un migrante pueda alcanzar el máximo bienestar de salud posible. La política pública debe definir claramente su durabilidad en el tiempo, en función de que los migrantes puedan acceder oportunamente. Para que esto se cumpla es necesario, incluir dentro de la política pública, acciones destinadas a concientizar a la población general, a fin de evitar comportamientos y actitudes xenofóbicas. También es necesario que cuente con mecanismos garantistas suficientes para que los valores que representa sean permanentes en el tiempo y representen un estándar mínimo aceptable, incluyendo actualizaciones regulares para adaptar la política al cambio constante. Eso se refleja en los principios de adaptabilidad y aceptabilidad. Igualmente, necesita mecanismos de evaluación regular. Se deben establecer mecanismos que permitan obtener la mayor cantidad de información posible al Estado, a fin de identificar necesidades emergentes en los migrantes. Para ello se requerirá que los organismos estatales sean capaces de recopilar y actualizar permanentemente las bases de datos para obtención de indicadores sociales, sanitarios, económicos y de desarrollo que den cuenta de la situación de los migrantes con el fin de poder actualizar la política en base al contexto. También deberá establecer mecanismos de participación de los migrantes para asegurar que las

intervenciones respondan a las necesidades, que sean efectivas y que no se viole ningún derecho. Asimismo es importante incluir y explicitar los mecanismos de protección financiera para población con recursos bajos con miras a poder garantizar la accesibilidad a los derechos. Los mecanismos de exigibilidad deben considerar aspectos administrativos eficientes y oportunos, para evitar la judicialización innecesaria y la monitorización constante de estándares que garanticen prestaciones o intervenciones de calidad. También se debe establecer claramente el rol de Estado Garante, por lo cual, ante una situación de vulneración o incumplimiento, el estado deberá responder con las medidas reparatorias (Abramovich, 2006; González Plessmann, 2008; Pautassi, 2007).

1.2 Breve historia de la migración transfronteriza

Si bien África en general tiene una historia larga de migración, en Sudáfrica los movimientos aumentaron significativamente después de que terminó el apartheid (Landau & Wa Kabwe Segatti, 2009). Hoy en día, Sudáfrica es el país miembro del SADC con el número más alto de migrantes, tanto internos como transfronterizos (Veary, Wheeler, Jurgens-Bleeker, 2010).

No existen cifras confiables con respecto al número de migrantes transfronterizos en Sudáfrica, sin embargo, el censo que llevó a cabo el gobierno entre 2001 y 2007 calcula que hay un máximo de 2.0 millones de personas nacidas en el extranjero (CoRMSA, 2010) y en su informe del 2009 el Consorcio para Refugiados y Migrantes en Sudáfrica reporta que hay aproximadamente 1.6 millones de migrantes transfronterizos, un 3.4 % de la población en el país (CoRMSA, 2009).

Hay diferentes categorías migratorias en el país¹, muchos migrantes cuentan con alguna visa que les permite trabajar y estudiar. No obstante, para migrantes con un bajo nivel de formación es muy difícil obtener una residencia legal en el país, lo cual los pone en una situación de alta vulnerabilidad (Landau & Wa Kabwe-Segatti, 2009). No sólo hay una gran variedad de movimientos de población en el país, sino también los mismos grupos presentan diversidades con respecto a edad y género, hay hombres y mujeres, tanto niños, personas en edad de trabajar como personas mayores (Veary, Wheeler, Jurgens-Bleeker, 2010. p. 4). Desde que se acabó el apartheid y ya no existen “ciudades prohibidas”, la mayoría de los migrantes se asientan en zonas urbanas (Vearey, Nunez 2010 p. 14). No obstante, también hay un importante número de migrantes en zonas rurales, trabajando en el campo (IOM 2011, p. 13).

Asimismo, Sudáfrica presenta un alto porcentaje de migración interna, es decir, de migrantes que no pasaron ninguna frontera internacional. Si bien presentan vulnerabilidades similares a los migrantes transfronterizos (Veary, Wheeler, Jurgens-Becker, 2010 p. 12), el presente trabajo sólo trata de la situación de los migrantes transfronterizos.

Con respecto a los refugiados y solicitantes de asilo, es importante destacar que antes del año 2001, cuando empezó a implementarse el “Refugee Act” oficialmente no hubo refugiados en el país. Sudáfrica es el país con el número más alto de refugiados y solicitantes de asilo de la región, y aunque otras regiones del continente, como África del Este, acogen a un número mucho más alto (UNHCR, 2013¹), en el 2010 Sudáfrica obtuvo más solicitudes de asilo que cualquier otro país del mundo (UNHCR, 2011). Como se puede observar en la tabla 1, el número de refugiados reconocidos en Sudáfrica aumenta constantemente, a pesar de que las cifras son más bajas que en otros países de la región.

¹ ver tabla 2 para más detalles

Tabla 1: Número de solicitantes de asilo y refugiados en Sudáfrica

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Refugiados	18,605	23,344	26,558	27,683	29,714	35,086	36,736	43,546	47,974	57,899
Solicitantes de asilo	4,860	52,451	84,085	115,224	140,095	131,107	170,865	207,000	222,000	180,600
Total	23,465	75,795	110,643	142,907	169,809	167,193	207,601	251,246	269,974	238,499

(Landau & Wa Kabwe-Segatti, 2009: p. 8; UNHCR, 2010: p. 36; UNHCR, 2013²)

Tabla 2: Las diferentes categorías migratorias existentes en Sudáfrica

Apátrida	Persona que ningún Estado considera como nacional suyo, conforme a su legislación. (Art. 1 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de 1954). Como tal, un apátrida no tiene aquellos derechos atribuibles a la nacionalidad, como por ejemplo, en el contexto de la protección diplomática de un Estado en que el principio aplicable es que un Estado solamente puede ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales. Por tanto, el apátrida sólo podrá disfrutar de la protección diplomática "en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, tenga residencia legal y habitual en ese Estado." (Art. 8 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, adoptado por la CDI, en 2004). No tiene, además, los derechos inherentes a la condición de residente legal y habitual en el Estado de residencia temporal, ni el derecho al retorno, en el caso de que viaje. (OIM, 2013)
Desplazado interno	Personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a huir o dejar sus hogares o su residencia habitual, particularmente como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, situación de violencia generalizada, violación de los derechos humanos o desastres naturales o humanos y que no han atravesado una frontera de un Estado internacionalmente reconocido. (Principios Rectores de los desplazamientos internos, Doc. ONU, E/CN.4/1998/53/Add.2.). (OIM, 2013)
Migrante calificado	Trabajador migrante que por sus competencias recibe un tratamiento preferencial en cuanto a su admisión en un país distinto al suyo. Por esas razones, está sujeto a menos restricciones en lo que respecta a la duración de su estadía en el país receptor, al cambio de empleo y a la reunificación familiar. (OIM, 2013)
Migrante económico	Persona que habiendo dejado su lugar de residencia o domicilio habitual busca mejorar su nivel de vida, en un país distinto al de origen. Este término se distingue del de "refugiado" que huye por persecución o del refugiado de facto que huye por violencia generalizada o violación masiva de los derechos humanos. También se usa para hacer referencia a personas que intentan ingresar en un país sin permiso legal y/o utilizando procedimientos de asilo de mala fe. Asimismo, se aplica a las personas que se establecen fuera de su país de origen por la duración de un trabajo de temporada (cosechas agrícolas), llamados "trabajadores de temporada" o temporeros. (OIM, 2013)
Migrante irregular / migrante indocumentado	Persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, deja de tener estatus legal en el país receptor o de tránsito. El término se aplica a los migrantes que infringen las normas de admisión del país o cualquier otra persona no autorizada a permanecer en el país receptor (también llamado clandestino/ ilegal/migrante indocumentado o migrante en situación irregular). (OIM, 2013)

Migrante regular / migrante documentado	Migrante que ingresa legalmente a un país y permanece en él, de acuerdo al criterio de admisión. (OIM, 2013)
Refugiado	Un refugiado es una persona que, debido a un miedo fundado de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, membresía de un grupo social o de opinión política en particular, se encuentra fuera de su país de nacimiento y es incapaz, o, debido a tal miedo, no está dispuesto a servirse de la protección de aquel país; o de quien, por no tener nacionalidad y estar fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de tales eventos, es incapaz, debido a tal miedo, de estar dispuesto a volver a éste (Convención del 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo del 1967).
Solicitante de asilo	Una persona que solicitó asilo al país donde se encuentra (el cual no puede ser su país de origen) y que está esperando la decisión del Estado sobre su solicitud. (UNHCR, 2013)
Trabajador de temporada	Todo trabajador migrante cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año. (Art. 2 (2) (b) de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990). (OIM, 2013)
Trabajador migrante	Según el derecho internacional migratorio, un trabajador migrante es una persona quien realiza o va a realizar actividades remuneradas en un país del cual no es nacional. (OIM 2013)
Trata de personas	La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. (Art. 3 (a) del Protocolo para prevenir, suprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000). (OIM, 2013)

1.3 Migración y salud

Si bien el solo hecho de ser migrante no aumenta la vulnerabilidad con respecto a cuestiones de salud, la categoría migratoria, el medio de transporte y la ruta para llegar al país de destino tienen un importante impacto importante al bienestar del migrante. Un migrante calificado normalmente viaja en avión y posee de una cobertura médica desde su país de origen (o residencia). Por otra parte, los migrantes económicos o solicitantes de asilo muchas veces viajan durante días, semanas o meses hasta llegar al país de destino. Durante el viaje pueden sufrir una gran variedad de problemas de protección. Tales problemas pueden, muchas veces, estar relacionados con la salud, como es el caso de explotación, abusos, violencia física y de género, detención, falta de acceso a una alimentación adecuada, ropa y alojamiento, y como consecuencia a tales riesgos de protección la exposición a enfermedades contagiosas y no contagiosas (IOM, 2012).

Otra población extremadamente vulnerable en cuestiones de salud (entre otras) son las víctimas de trata. Pueden ser expuestas a problemas de salud sexual y reproductiva, enfermedades transmitidas sexualmente incluyendo VIH, traumas físicos, desnutrición, embarazos involuntarios, traumas psicológicos, depresiones y ansiedad (Busza, Castle, & Diarra, 2004).

Otro punto a considerar es la migración circular. En ese caso, el migrante no migra de forma permanente sino regresa a su país de origen o de forma regular (por ejemplo para visitar a sus familiares) o de forma definitiva. Si el migrante vuelve a su país de origen de forma definitiva, el posible impacto en la salud del mismo y su familia sólo tiene implicaciones dentro del país de origen: sea porque el migrante trajo una enfermedad contagiosa desde Sudáfrica y contagia a sus familiares o porque él mismo se contagió en su país de origen. Por el contrario, si el migrante regresa de nuevo a Sudáfrica, un posible contagio también tendría un impacto en el país de destino, ya que volvería a ese con la enfermedad adquirida (IOM, 2010. p. 4).

Otro tema que puede afectar a todas las categorías migratorias, es la falta del conocimiento del idioma local, lo cual puede dificultar el acceso a un tratamiento adecuado (Human Rights Watch, 2009).

2. Marco legal vs. alcance real

El presente capítulo tiene como objetivo comparar el marco legal con respecto al acceso a la salud pública para los migrantes a nivel internacional, regional y nacional con el alcance real de esas normas. Como se demostrará, hay un importante vacío entre la teoría y la práctica. Por lo tanto, la última parte del capítulo presenta los desafíos en cuanto al goce efectivo de los derechos de salud de la población migrante.

2.1 Macro legal

El derecho a la salud obliga a los Estados a crear condiciones en las cuales todos puedan vivir saludablemente y no se limita al derecho a estar sano. Este derecho está consagrado en numerosos tratados internacionales, regionales de derechos humanos y en las Constituciones de países de todo el mundo.

Como base de los derechos a la salud se presentará el marco legal internacional, seguido por el marco legal regional. Es decir, las normas y declaraciones a nivel del continente y de la *Comunidad* para el *Desarrollo* del África Austral y finalmente las leyes y normas de Sudáfrica.

2.1.1 Macro legal internacional

El instrumento fundamental de los derechos humanos es la Declaración Universal de Derechos Humanos del 1948. Si bien la Declaración no es vinculante, gran parte de la misma se consideran como derecho consuetudinario internacional. Todas las personas tienen todos los derechos y libertades promulgados en la declaración, sin ningún tipo de discriminación, lo cual incluye el origen nacional (artículo 2). Asimismo, el artículo 25 se refiere al derecho a un nivel de vida adecuado, de esta forma asegurando la salud y el bienestar (Naciones Unidas, 1948).

Con respecto a los derechos de salud de los migrantes irregulares solamente existen dos tratados internacionales reconociéndolos de forma específica. Son el Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales (1975), así como el Convenio sobre los trabajadores migratorios (1990). El último define que todos los trabajadores migratorios y sus familias tienen el derecho a tratamientos médicos de emergencia para salvar sus vidas o evitar daños irreparables de su salud (artículo 28). Igualmente, el convenio protege a los trabajadores migratorios en su puesto de trabajo y estipula que deberían recibir un tratamiento no menos favorable que el que aplica para los nacionales del Estado en términos de empleo, seguridad y salud.

Adicionalmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales concluyó – en el marco de la interpretación del derecho a la salud – que los Estados tendrían la obligación de respetar el derecho a la salud y no podrían denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos (Organización Mundial de la Salud, 2003).

La definición del derecho a la salud de más peso en todo el derecho internacional de los derechos humanos se encuentra en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). El Pacto “reconoce [...] el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12). No obstante, a pesar de que esos derechos deben ejercerse sin discriminación alguna por motivos de origen nacional o de contar documentación válida, entre otros, el Pacto permite a los países en desarrollo determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos a personas que no sean nacionales suyos (art. 2). Sudáfrica firmó el Pacto en 1998 pero hasta ahora no lo ha ratificado. Sin embargo, en octubre del 2012, el Gabinete sudafricano aprobó que Sudáfrica ratificara el Pacto (SANGONeT, 2012).

Igualmente es importante mencionar la 61ª Asamblea Mundial de la Salud que se reunió en Ginebra del 19 al 24 de mayo del año 2008. Participaron 2704 personas de 190 países, entre ellos Sudáfrica. En el marco de la reunión se adoptó la resolución WHA 61.17 Salud de los Migrantes. La misma resalta la importancia que se consideren las necesidades sanitarias de los migrantes en el marco de la agenda de la migración y el desarrollo, “reconociendo que las políticas de salud [que incluyen a los migrantes] pueden contribuir al desarrollo y al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio” (Organización Mundial de la Salud, 2008, p. 24). Entre otros exhorta a los Estados Miembros que sus políticas de salud incluyan las necesidades de los migrantes (Art. 1), que faciliten un acceso equitativo a la salud sin discriminación por motivos de género, religión, nacionalidad o raza (Art. 2) y que capaciten a los profesionales de los servicios de salud en temas de sensibilización, la no discriminación y los problemas de salud específicos relacionados a la migración (Art. 7 y 8).

2.1.2 Macro legal a nivel regional

A nivel regional se puede destacar la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos y en específico los artículos 16, el cual reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental incluyendo a personas indocumentadas, tal como lo estipula el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 24, el cual se refiere al derecho de todos los niños al más alto nivel posible de salud (Organización de la Unidad Africana, 1986).

A nivel subregional, la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC por sus siglas en inglés) diseñó un marco de políticas públicas con respecto a movilidad humana y enfermedades infecciosas, reconociendo que África Austral es la región con el número más alto de casos de VIH y una larga tradición de migración intrarregional y que “migración sana puede tener un impacto positivo al desarrollo de la región (Landau & Wa Kabwe-Segatti, 2009; UNDP, 2009a). Igualmente, hace referencia a la no discriminación y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Organización de la Unidad Africana, 1986).

2.1.3 Macro legal nacional

A nivel nacional, la base fundamental es la Constitución de Sudáfrica del 1996, la cual en su artículo 27 define que todos tienen el derecho de acceder a servicios de salud, incluyendo la salud reproductiva (27.1). No obstante, mediante el siguiente párrafo especifica que el goce de todos los derechos no es inmediato sino que el estado tiene que facilitar el acceso a esos derechos de forma progresiva, considerando sus recursos disponibles (27.2). No obstante, el tratamiento de salud en casos de emergencia no puede ser denegado a nadie (27.3).

Igualmente hay que considerar el artículo 39, ya que en la sección 1 (b) expone que al interpretar la “Bill of Rights”, la corte tiene que considerar la ley internacional. Asimismo es importante el artículo 231, que estipula que un acuerdo internacional el cual no necesita una ratificación o adhesión es vinculante de forma automática (231.3) y que una provisión auto-executiva o un acuerdo aprobado por el

parlamento son ley en el país, mientras que no sean inconsistentes con la Constitución o una ley nacional.

Igual que la Constitución, la ley de la salud nacional (National Health Act No. 61, 2003), en su capítulo 2 confirma que ni el proveedor de la atención sanitaria, ni el personal o una instalación de atención sanitaria pueden rechazar a una persona que necesita un tratamiento médico de emergencia.

Con respecto a los derechos de los refugiados, en el 1998 se adoptó la ley de Sudáfrica de los refugiados (Act No. 130) la cual en su artículo 27 determina que un refugiado tiene el derecho a los servicios de salud en igualdad de condiciones que los nacionales.

En cuanto a la salud y seguridad en el trabajo, la ley de Salud Ocupacional y Seguridad (Act No. 85 del 1993) demanda que los empleadores aseguren la salud y seguridad en el trabajo y que los protejan de posibles riesgos en el trabajo.

Además del acceso al tratamiento de salud en situaciones de emergencia, mediante su plan estratégico nacional de VIH & SIDA y enfermedades transmitidas sexualmente (HIV & AIDS and STI Strategic Plan for South Africa, 2007-2011) el gobierno sudafricano determina que los grupos marginalizados, entre ellos los refugiados, solicitantes de asilo y migrantes tienen el derecho de acceso a intervenciones de VIH de prevención, tratamiento y apoyo.

2.2 Alcance real

Si bien por ley todos los migrantes tienen el derecho a acceder como mínimo a servicios de salud en situaciones de emergencia, en la práctica, muchas veces se les deniega la atención. Adicionalmente, si bien la constitución garantiza el tratamiento sin discriminación ninguna por razones de nacionalidad, sexo y edad, entre otras, muchos migrantes sufren de situaciones discriminatorias. Los desafíos más comunes a los cuales se encuentran los migrantes son: mal trato mediante empleados de una institución sanitaria, problemas de idioma, no ser admitido a un tratamiento por problemas de documentación o por ser extranjero. En general, los migrantes irregulares experimentan más problemas que personas de todas las otras categorías migratorias, en segundo lugar están los solicitantes de asilo. Los refugiados reconocidos tienen menos dificultades que todos los demás grupos (Vearey, Nunez, 2010).

2.3 Desafíos

El presente subcapítulo describe los desafíos con respecto al efectivo acceso al sistema de la salud de los migrantes y el goce de sus derechos tal como estipulado en el marco normativo.

2.3.1 Idioma

Hay diferentes problemas con respecto al idioma. Por una parte, hay migrantes que no hablan ningún idioma local y por lo tanto no pueden comunicarse bien. Eso puede resultar en que el médico no alcanza a determinar la enfermedad que tiene la persona, dado que no le es posible formular las preguntas necesarias para obtener información exacta sobre los síntomas del migrante.

“La mayoría de las clínicas no tienen intérpretes, por lo que los médicos sólo te hará preguntas que puedas responder con sí o no, y no llegarán al fondo de las cosas.” (Human Rights Watch, 2009, p. 3).

Por la otra parte, en algunos casos los migrantes manifiestan que son Sudafricanos con el fin de facilitar su acceso al tratamiento, no obstante, cuando el empleado de la institución sanitaria detecta que esa persona no puede ser de Sudáfrica por falta del conocimiento del idioma local, puede haber un rechazo fuerte que resulta en la denegación del tratamiento del caso (Vearey, Nunez, 2010). Un tercer punto es la falta de información apropiada y dirigida a los migrantes sobre temas de salud relevantes

para ellos en sus lenguas nativas, incluyendo información sobre sus derechos en el área de la salud y sobre la documentación (OIM, 2011¹).

2.3.2 Documentación

Aunque según la legislación nacional no existe la necesidad de poseer un documento válido para poder acceder a un tratamiento de salud, en la práctica, muchas instituciones solicitan un documento para poder identificar al paciente (CoRMSA, 2009). Por la otra parte, migrantes irregulares que desconocen la legislación nacional, en algunas ocasiones usan documentos falsos con el fin de obtener tratamiento. Eso genera una situación de desconfianza y miedo entre el personal sanitario y el migrante. El empujado sanitario asume que el migrante quiere cometer un fraude mientras que el migrante teme que le puede ser denegado el tratamiento, o incluso que lo encarcelen o deporten mediante el sistema de salud pública (Vearey, Nunez 2010 p. 23).

La falta de la documentación así como el desconocimiento sobre el marco legal no solo pueden impedir el tratamiento sino ya causan desafíos en una etapa anterior, en el momento en que el migrante decide si debería ir a una institución de salud pública: “la falta de documentación y el temor creíble a la deportación evita que muchos recién llegados busquen tratamiento médico, a pesar de que la ley y la política de Sudáfrica especifican que los solicitantes de asilo, los refugiados y los migrantes tienen derecho a la atención médica.” (Human Rights Watch, 2009, p. 1).

2.3.3 Discriminación

Según un informe de Human Rights Watch, los migrantes “se enfrentan a la violencia xenófoba, así como la discriminación sistemática en la obtención de atención básica.” (Human Rights Watch, 2009, p. 1). Adicionalmente, los insultan, no les permiten acceder al tratamiento los migrantes se ven obligados a pagar cuotas ilegales.

No sólo ocurre discriminación por parte del personal en primera línea sino también a un nivel más alto por parte de gerentes y otros funcionarios de alto rango en el sector de la salud pública. En varias instituciones sanitarias en Johannesburgo los funcionarios abiertamente critican a los migrantes, incluso en su presencia. Asimismo existe evidencia de que personal de la primera línea, incluyendo a secretarías y recepcionistas deciden si el migrante merece el acceso a un tratamiento médico (Moyo, 2010, citado por Vearey y Nunez, 2010, p. 24)

2.3.4 Falta de recursos

No hay recursos suficientes para responder a todas las necesidades de salud, ni a nivel humano, ni a nivel financiero. En combinación con la discriminación eso tiene como resultado la priorización de la población nacional. La falta de recursos humanos, por una parte, se demuestra mediante las instituciones sanitarias donde no hay personal suficiente para atender a los casos. Por la otra parte, también faltan recursos humanos para la implementación de las políticas públicas de la salud mediante capacitaciones, controles, actividades de promoción, etc. Otro tema es la corrupción: no hay medidas efectivas para combatirla, primero por falta de recursos y segundo porque la corrupción es endémica y no sólo se presenta mediante personal sanitario que cobra una cuota ilegal² sino también existe dentro de la policía, los oficiales de migración, y el aparato estatal en general (Landau & Wa Kabwe Segatti, 2009, p. 2).

Por la falta de recursos financieros, algunos proveedores sanitarios admiten las dificultades en brindar la asistencia adecuada a casos con enfermedades terminales, dado que necesitan las camas para otros pacientes que pueden ser curados. Este problema también está relacionado con los desafíos al

² Para más detalles ver 2.3.3

respecto de cuerpos no reclamados donde el hospital tiene que asumir los costos del entierro (Vearey, Nunez 2010 p. 30).

La falta de recursos (humanos y financieros) también significa un reto a nivel rural: los gobiernos locales no tienen la capacidad para responder a las necesidades de salud en el campo, especialmente en casos de VIH, dada la dispersión de las personas y la falta de centros de salud o servicio médico en general (IOM, 2011).

2.3.5 Seguimiento a los casos

Un punto de descontento por parte del sector de la salud pública es la dificultad de mantener el contacto con los migrantes y de esta forma poder darle seguimiento a su tratamiento, dada la alta movilidad de los mismos. Si bien no hay estudios todavía que comprueban la falta de continuidad en los tratamientos por la movilidad de esa población, en el caso de que se comprobara esa suposición, no sólo tendría impacto en las personas que no acceden a su tratamiento sino también a su comunidad por riesgos de contaminación.

Las dificultades para darle seguimiento a los casos probablemente son mayores en la población migrante irregular, ya que por el temor a ser deportados³, los migrantes podrían ocultar su dirección y sus planes de traslado (Vearey, Nunez 2010).

2.3.6 Prejuicios y desconocimiento

Otros dos temas interrelacionados son los prejuicios hacia los migrantes, así como el desconocimiento sobre el funcionamiento del sistema de salud pública en Sudáfrica. Con respecto al primer punto, hay muchas personas que asocian la migración con la búsqueda a un tratamiento médico, es decir, que se asume que los migrantes solo migran para poder curar sus enfermedades (Vearey, Nunez 2010). No obstante, la realidad desvirtúa ese prejuicio. De los casos de VIH/SIDA, sólo una minoría tenía conocimiento de su infección antes de llegar a Sudáfrica (Organización Internacional para las Migraciones, 2011²). La mayoría de los migrantes se desplazan para mejorar sus perspectivas económicas (Vearey, Nunez 2010). El problema relacionado a ese prejuicio es que el personal de las instituciones sanitarias cree que tiene el derecho de denegar el acceso a la salud pública a los migrantes. Un tema importante en ese contexto es la falta de recursos⁴ que presenta el sector público de salud en Sudáfrica y muchas veces se culpabiliza a los migrantes de que no hay recursos suficientes.

No obstante, también hay desconocimiento sobre el funcionamiento del sistema de salud pública con respecto a la planificación de las necesidades y la financiación. Los cálculos en la mayoría de los casos se basan en un censo del año 2001, el cual no incluyó a los migrantes. Además, en la planificación no se incluye el crecimiento natural de la población desde el 2001, cuando se llevó a cabo el censo. Por lo tanto los recursos disponibles no pueden cubrir las necesidades de una población mucho más grande que la planificada.

Otra área de desconocimiento son las condiciones de acceso a la terapia antirretroviral. Si bien el Estado brinda el tratamiento de forma gratuita en el sector público a toda la población, incluyendo a los migrantes, dentro del sector público de salud persiste la opinión de que la población migrante no lo puede acceder. Asimismo, como se ha planteado más arriba, existe el temor de que un acceso incondicional podría generar un aumento elevado de migrantes que llegarían a Sudáfrica solamente para recibir el tratamiento (Southern African HIV Clinicians Society, & UNHCR (2007)).

³ tal como presentado bajo 2.3.2

⁴ vea 2.3.4 para más detalles

3. Conclusiones y recomendaciones

3.1 Conclusiones

El marco legal en Sudáfrica satisface las normas internacionales con respecto al derecho a la salud. A pesar de que Sudáfrica todavía no ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la legislación nacional refleja las normas del Pacto. No obstante, hay brechas muy importantes entre la teoría (la ley) y la práctica (la implementación). Como se ha presentado en el numeral 2.3, las leyes muchas veces no son aplicadas por el personal sanitario, los migrantes no tienen conocimiento de ellas y falta de conocimiento de las necesidades específicas en cuestiones de la salud de la población migrante impiden que pueda contribuir de forma sistemática al desarrollo del país. Por lo tanto, es necesario el desarrollo de una política pública de salud con enfoque de derechos para poder garantizar el goce efectivo de los migrantes a sus derechos de salud. El siguiente subcapítulo nombra las recomendaciones principales que deberían ser consideradas en el momento del desarrollo de una política pública.

3.2 Recomendaciones para desarrollar una política pública de salud con enfoque de derechos

3.2.1 Marco legal

En general el marco legal de Sudáfrica con respecto al derecho a la salud de los migrantes refleja tanto las normativas internacionales como las normas a nivel regional. No obstante, es fundamental que también se aplique en todas las instituciones de salud pública en cualquier parte del país. Igualmente es esencial asegurarse de que el plan estratégico nacional de VIH & SIDA y enfermedades transmitidas sexualmente se implemente tal como fue estipulado, garantizando el acceso de los migrantes al tratamiento de VIH, independientemente de su estatuto migratorio. De esta forma también se puede descongestionar el sistema de salud pública a mediano plazo, ya que un tratamiento temprano es menos costoso que el tratamiento en una fase más avanzada.

Con el fin de poder asegurar la aplicación del marco normativo es necesario desarrollar un sistema de control e indicadores claros para monitorear el acceso efectivo de los migrantes al sistema de salud y asegurar la no discriminación y el buen trato. Asimismo deben existir mecanismos de sanción para el personal que no cumple con las normas y deniega el acceso de los migrantes a la salud.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, el Estado Sudafricano debería asegurar la independencia de su personal sanitario con el fin de que los migrantes no tengan que temer ser reportados a la policía. Como principio, la lealtad del personal debería consistir en apoyar la salud como derecho humano.

3.2.2 El rol del Estado como garante

Es necesario que la política pública establezca claramente el rol del Estado como garante de la misma, que defina cuál es el esencial mínimo y cuáles son las medidas reparatorias con las cuales el Estado debe responder ante una situación de vulneración o incumplimiento. Igualmente se debe indicar de forma precisa y transparente la durabilidad de la política

Para evitar una sobrecarga del sistema jurídico se recomienda asegurar que los mecanismos de exigibilidad consideren aspectos administrativos eficientes y oportunos.

3.2.3 Planificación y financiamiento

La planificación y el financiamiento de la salud pública deberían ser basados en las necesidades reales de la población con cifras actualizadas del tamaño de la población, incluyendo a la población migrante. Esto significa que la política pública debe ser adaptable a cambios en la población destinataria, así como a posibles avances en el área de la salud. De esta forma, las instituciones sanitarias ya no

tendrían que elegir los casos más vulnerables o “dignos de un tratamiento” en su opinión, sino que podrían responder a las necesidades de todos. Eso también incluye un aumento de los recursos disponibles, tanto financieros como humanos, para poder responder a las necesidades detectadas con una disponibilidad oportuna y un servicio de calidad aceptable.

Si bien es posible que los tratamientos tengan un costo, es necesario que la política pública sea asequible para migrantes de escasos recursos. De la misma forma es importante considerar la accesibilidad mediante una distancia razonable entre la institución sanitaria más cercana y el lugar de residencia de los migrantes.

Igualmente es importante promover el impacto positivo de una migración sana al desarrollo del país y asegurarse que en los planes nacionales de desarrollo se incluyan a los migrantes y sus necesidades de salud con el fin de poder usar de forma estratégica los aportes de los migrantes que estos puedan prestar al país de destino.

3.3.4 Necesidades específicas de la población migrante

Tal como se decidió durante la 61ª Asamblea Mundial de la Salud en el año 2008 mediante la resolución WHA 61.17 es necesario que en Sudáfrica se incluyan las necesidades específicas de la población migrante en las políticas públicas de salud (Art. 1). Eso incluye la realización de investigaciones para obtener información sobre las necesidades de los migrantes desagregado por origen, sexo, edad y diversidad. En ese marco también es importante asegurar que no existan problemas de comunicación por falta de conocimiento del idioma local. Ese tema se debería abordar mediante la facilitación de intérpretes.

3.3.5 Zonas de vulnerabilidad

Si bien es importante considerar las necesidades específicas de los migrantes con respecto a la salud, también es necesario desarrollar soluciones basadas en la ubicación de la población, dado que muchas cuestiones aplican igual a los migrantes que a los nacionales. Los migrantes pobres, por ejemplo, se encuentran en una situación similar a los nacionales. Lo mismo aplica para zonas con alto riesgo de infección de VIH y otras enfermedades de transmisión sexual.

3.3.6 Capacitación

Con el fin de que el personal del sector de la salud pública conozca las necesidades de la población migrante, que implemente las normativas vigentes, facilitando el acceso de todos los migrantes a los tratamientos de emergencia y que se combata la discriminación en su contra, es imprescindible capacitar a todas las personas sobre la temática de la migración. Considerando que regularmente pueden haber cambios en el personal, que combatir la discriminación es una tarea continua, que la población demográfica no es igual en todo el país y que también habrá cambios en las necesidades de la población migrantes, es fundamental desarrollar un sistema de capacitación regular el cual se implementa en todo el país y a todos los niveles, siempre orientado a la audiencia específica.

No sólo es necesario capacitar a todo el personal del sector de salud, sino también se tiene que capacitar a los políticos que desarrollan las políticas públicas de salud. Adicionalmente se tiene que introducir la temática a los otros ministerios que tienen algún vínculo con la población migrante, tal como los ministerios de desarrollo social y de desarrollo económico o el departamento de monitoreo y evaluación. Igualmente es necesario que se encuentre respuestas de forma interministerial e interdepartamental a nivel nacional, regional y local con el fin de poder obtener mayores resultados, evitar de duplicar el trabajo y para bajar los costos.

3.3.7 Información para los migrantes

Dado que muchos migrantes no conocen sus derechos a la salud en Sudáfrica, se recomienda llevar a cabo una campaña informativa para responder a ese desafío. Eso es de especial importancia en el caso de los migrantes irregulares y los solicitantes de asilo que posiblemente no se atreven a pedir un tratamiento por el temor de ser deportado.

3.3.8 Participación

Una política pública con enfoque de derechos requiere la participación de la población en la misma. Un enfoque participativo es necesario con miras a garantizar que la política responda a las necesidades de la población. Es decir, que la población destinataria esté incluida en el desarrollo, la implementación, el monitoreo y la evaluación de la política. El Estado debe generar condiciones favorables a la participación y no la puede prohibir o impedir. No solo deberían formar parte organizaciones políticas, sino también, y especialmente, grupos vulnerables y sin ningún poder político. Asimismo es importante implementar el derecho de petición y obligar a los funcionarios a responder a los mismos en tiempo razonable.

3.3.9 Cooperación regional

Además de las medidas a nivel nacional, también es necesario tener un enfoque regional. Eso considerando que hay una alta movilidad humana en toda la región, que hay migración circular, que en la región existe la tasa más alta de VIH / SIDA de todo el mundo y que dado a desafíos similares, los países pueden aprovechar del intercambio de buenas prácticas y del desarrollo de proyectos a nivel regional. De esta forma, pueden responder a la temática de forma integral, incluyendo al país de origen, al país de tránsito y el país de destino. Adicionalmente, la cooperación ayuda a usar los recursos de forma más efectiva, eficiente y sostenible. La cooperación regional también debería incluir proyectos de investigación con el fin de poder entender mejor las necesidades de la población migrante, los vínculos entre migración y salud así como su impacto al desarrollo.

Bibliografía

Abramovich, Víctor (2006). *Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo*. Revista de la CEPAL n°88, Abril de 2006, 36-50.

Desmond Tutu HIV Foundation, Joint UN Team on HIV and AIDS, South Africa (2011). *Key Populations, Key Solutions: a Gap Analysis and Recommendations for Key Populations in South Africa, and Recommendations for the National Strategic Plan for HIV/AIDS, STIs and TB (2012-2016)*. Ciudad del Cabo: Desmond Tutu HIV Foundation.

González Plessmann, Antonio J. (2008), *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una propuesta para su conceptualización*. Revista Aportes Andinos, núm. 21, mayo. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Human Rights Watch (2009). *Sudáfrica: Mejorar el acceso al cuidado de salud de los migrantes*. Obtenida el 1 de febrero de 2013, de <http://www.hrw.org/es/news/2009/12/08/sud-frica-mejorar-el-acceso-al-cuidado-de-salud-de-los-migrantes/>

Landau, L., & Wa Kabwe Segatti, A. (2009). *Human Development Impacts of Migration: South Africa Case Study, Human Development Research Paper 2009/5*. Johannesburg: UNDP.

Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Nueva York: Naciones Unidas.

Ochoa Sotomayor, Gloria (2010): *Políticas públicas con enfoque de derechos y organizaciones no gubernamentales en Chile*. Obtenida el 3 de marzo de 2013, de http://www.derhuman.jus.gov.ar/conti/2011/10/mesa_19/ochoa_mesa_19.pdf

ONUSIDA (2002). *El derecho de los migrantes a la salud*. Ginebra: ONUSIDA.

Organización de la Unidad Africana (1981). *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*. Nairobi: Organización de la Unidad Africana.

Organización Internacional para las Migraciones (2009). *In pursuit of the southern dream: Victims of Necessity*. Ginebra: IOM.

Organización Internacional para las Migraciones (2011¹). *Key Populations, Key Solutions. A Gap Analysis and Recommendations for Key Populations and HIV in South Africa. POLICY BRIEF*. Pretoria: IOM Regional Office for Southern Africa.

Organización Internacional para las Migraciones (2011²). *Emerging Good Practices in Migration and HIV Programming in Southern Africa*. Pretoria: IOM Regional Office for Southern Africa.

Organización Internacional para las Migraciones (2012). *IOM Will Conduct Study on Health Vulnerabilities of Migrants to Southern Africa*. Obtenida el 12 de febrero de 2013, <http://www.iom.int/cms/es/sites/iom/home/news-and-views/press-briefing-notes/pbn-2012/pbn-listing/iom-will-conduct-study-on-health-vulnera.html>

Organización Internacional para las Migraciones (2013). *Los términos clave de migración*. Obtenida el 8 de febrero de 2013, <http://www.iom.int/cms/es/sites/iom/home/about-migration/key-migration-terms-1.html>

Organización Mundial de la Salud (2003). *Migración Internacional, Salud y Derechos Humanos*. Serie de publicaciones sobre salud y derechos humanos. No. 4, diciembre 2003. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

Organización Mundial de la Salud (2008). *61ª asamblea mundial de la salud. WHA61/2008/REC/1*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

Pautassi, Laura (2007), *El ciudadano como cuestión social: una aproximación desde el enfoque de derechos*. Santiago: CEPAL (Serie Mujer y Desarrollo; N° 87).

República de Sudáfrica (2003). National Health Act. Ley No. 61 del 2003. Ciudad del Cabo: Parlamento de la República de Sudáfrica.

Rosenblüth, Mauricio. *Gobernabilidad democrática y garantías sociales: Hacia una nueva arquitectura de políticas sociales fundadas en derechos*. Obtenida el 3 de marzo de 2013, de <http://www.fundacionhenrydunant.org/index.php/derechos-economicos-sociales-culturales-y-politicas-publicas>.

SANGONeT (2012). South Africa to Ratify International Socio-Economic Rights Covenant. Obtenida el 12 de febrero de 2013, de <http://www.ngopulse.org/press-release/south-africa-ratify-international-socio-economic-rights-covenant>.

Southern African HIV Clinicians Society, & UNHCR (2007). Clinical Guidelines on Antiretroviral Therapy Management for Displaced Populations. South Africa.

UNHCR (2010). *UNHCR Statistical Yearbook 2009*. Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

UNHCR (2011). *UNHCR Statistical Yearbook 2010*. Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

UNHCR (2013¹). *Africa. 2013 UNHCR country operations profile – Africa. Working environment*. Obtenida el 08 de febrero de 2013, de <http://www.unhcr.org/pages/4a02d7fd6.html>.

UNHCR (2013²). *UNHCR Statistical Online Population Database*. Obtenida el 08 de febrero de 2013, de dicapps.who.int/globalatlas/dataQuery/reportData.asp?rptType=1.

UNHCR (2013³). Desplazados Internos. Obtenida el 08 de febrero de 2013, de <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/desplazados-internos>.

Vearey, Jo & Nunez, Lorena (2010). *Migration and Health in South Africa: A review of the current situation and recommendations for achieving the World Health Assembly Resolution on the Health of Migrants*. Pretoria: IOM Regional Office for Southern Africa.

Vearey, Jo & Wheeler, Brittany (2010). *Migration and health in SADC. A review of literature*. Pretoria: IOM Regional Office for Southern Africa.