

La reducción del espacio aceptada por el Estado: un análisis de la tendencia a limitar el derecho de los migrantes forzados a trabajar legalmente en Sudáfrica

*Sherylle Dass, Mandivavarira Mudarikwa
y Petra Marais*

Introducción

141

La reducción del espacio aceptada por el Estado

El derecho al trabajo es un derecho fundamental que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, por sus siglas en inglés) garantiza en sus artículos 6 a 8. Entre estas garantías se encuentran el derecho al trabajo, los derechos en el trabajo y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el acceso y disfrute de estos derechos. El uso de las palabras “toda persona” en estas garantías significa que el derecho al trabajo se concede a todas las personas sin importar su nacionalidad u origen nacional. De hecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 18, confirmó que la protección de la igualdad y la no discriminación “debe aplicarse en relación con las oportunidades de empleo de trabajadores migratorios y sus familias” (2006, párrafo 18).

Según los datos más recientes, Sudáfrica acoge a 78 395 refugiados reconocidos (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2020) y a 188 296 solicitantes de asilo (Ministerio del Interior, 2020). La Constitución progresista de Sudáfrica, su política de refugiados urbanos y la incorporación de la Convención sobre los Refugiados de 1951, su Protocolo de 1967 y la Convención de la Organización de la Unidad Africana que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, lo convierten en un país de acogida atractivo para los migrantes forzados.

Este capítulo comienza explorando el contexto legal del derecho al trabajo de los migrantes forzados en Sudáfrica y las diversas construcciones sociales y legales que afectan este derecho. Después, examina los esfuerzos legislativos en curso para limitar de manera intencionada la capacidad de los migrantes forzados para trabajar en Sudáfrica, a pesar de los pronunciamientos judiciales que exigen la necesidad de garantizar que los solicitantes de asilo y los refugiados puedan trabajar. El capítulo concluye con recomendaciones sobre cómo Sudáfrica

puede mejorar su contexto legal y social para garantizar que los migrantes forzados puedan trabajar de forma legal y segura.

Migración forzada: marco legislativo y jurisprudencia

Sudáfrica cuenta con un amplio marco jurídico que regula los derechos de los migrantes forzados y el derecho al trabajo. Además de la legislación primaria, existen varias sentencias judiciales que dan contenido a la letra de la ley. En esta sección se examinan las leyes y las sentencias judiciales más importantes que configuran el derecho al trabajo de los migrantes forzados en Sudáfrica.

142

Sherylle Dass, Mandivavarira Mudarikwa y Petra Marais

La Constitución de la República Sudafricana

La Constitución es la ley suprema del país. Todos los derechos de la Constitución —a excepción del derecho a la ciudadanía; los derechos políticos; el derecho a entrar, residir y permanecer en Sudáfrica; y el derecho a la libertad de comercio, ocupación y profesión— están garantizados para *todas las personas*. La Constitución no distingue entre refugiados y solicitantes de asilo en el afianzamiento de los derechos. Por lo tanto, salvo los derechos enumerados anteriormente, los migrantes forzados tienen derecho a que se protejan y promuevan sus derechos dentro de los límites establecidos por la Constitución.

La Ley de Refugiados 130 de 1998 (modificada por la Ley de Modificación de Refugiados 11 de 2017)

En Sudáfrica, la adjudicación y la administración de las solicitudes de refugio son competencia del Departamento del Interior (DHA, por sus siglas en inglés) y se rigen por la Ley de Refugiados. Esta ley incorpora la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969 que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Refugiados, una persona puede obtener el estatuto de refugiado en Sudáfrica si

- (a) debido a temores justificados de ser perseguida por motivos de raza, tribu, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a determinado grupo social, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de éste, o, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; o

- (b) a causa de una agresión exterior, de una ocupación, de una dominación extranjera o de acontecimientos que perturben o alteren gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o de su nacionalidad, se vea obligada a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar, o
- (c) está a cargo de una persona contemplada en el apartado (a) o (b).

La Ley de Refugiados distingue entre los migrantes forzados que han solicitado asilo y cuyas solicitudes están aún pendientes, y las personas cuyas solicitudes han sido aprobadas y son refugiadas reconocidas. Un solicitante de asilo en Sudáfrica se define en la sección 1 de la Ley de Refugiados como “una persona que busca el reconocimiento como refugiada en la República”, y un refugiado se define como “cualquier persona a la que se le ha concedido el asilo en términos de esta Ley”. El estatuto de refugiado es de carácter declarativo. Una persona es refugiada en cuanto cumple los criterios contenidos en la definición; el reconocimiento de su estatus de refugiado, por tanto, no le convierte en refugiado, sino que simplemente le declara como tal (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2019). Un solicitante de asilo es un refugiado potencial a la espera de ser reconocido, y se le concede la protección de refugiado si se acepta su reconocimiento. En consecuencia, en este capítulo, utilizamos el término “migrantes forzados” para referirnos a los solicitantes de asilo y a los refugiados de forma colectiva.

Cuando un solicitante de asilo huye de su país de origen y entra en Sudáfrica, debe solicitar el estatuto de refugiado en una Oficina de Acogida de Refugiados (RRO, por sus siglas en inglés). Después de presentarse allí, debe completar la documentación necesaria y someterse a un proceso de entrevistas. Los solicitantes de asilo en Sudáfrica reciben una visa de solicitante de asilo de la “sección 22”. Antes de la modificación de la Ley de Refugiados, que se comenta más adelante, este permiso concedía al titular el derecho automático a trabajar y estudiar.

Según la Ley de Refugiados, la visa para solicitantes de asilo está pensada como una “visa temporal”. Sin embargo, la solicitud de un solicitante de asilo puede tardar varios años en resolverse; de hecho, el promedio de espera de la resolución es de tres años¹. Este retraso en el proceso de determinación del estatus significa que el estatus de “solicitante de asilo” es un estatus a más largo plazo que el previsto por la ley.

1 *Somali Association of South Africa and Others v. Limpopo Department of Economic Development Environment and Tourism and Others*, 2015 (1) SA 151 (SCA), para. 44.

Si una solicitud de asilo tiene éxito, el solicitante de asilo se convierte en un refugiado reconocido y recibe un certificado de reconocimiento formal de acuerdo con la sección 27(a) de la Ley de Refugiados, válido por un periodo de cuatro años, a menos que el estatus de refugiado sea retirado o terminado. Un refugiado también tiene derecho a solicitar un documento de identidad de acuerdo con la sección 30 de la Ley de Refugiados. Antes de la Ley de Modificación de la Ley de Refugiados, los documentos de identidad de los refugiados tenían un color diferente al de los ciudadanos y residentes permanentes.

Si se rechaza la solicitud de asilo, existe un proceso interno de apelación y revisión a su disposición. Este proceso puede durar varios años, y durante ese tiempo la visa del solicitante de asilo sigue siendo prorrogada para permitirle residir legalmente en el país hasta que se llegue a una decisión final. Si el recurso interno y la revisión de la solicitud de asilo son finalmente rechazados, el solicitante de asilo puede apelar la decisión ante las cortes de acuerdo con la Ley de Promoción de la Justicia Administrativa 3 de 2000.

El artículo 27 de la Ley de Refugiados permite a los refugiados buscar empleo y los mismos servicios básicos de salud y educación que los ciudadanos sudafricanos, y les otorga todos los derechos contenidos en la Carta de Derechos, excepto los derechos específicos de los ciudadanos. Los solicitantes de asilo no tienen automáticamente estos derechos. Dado que la Ley de Refugiados no prescribe los derechos de los solicitantes de asilo, algunos de los derechos de los que gozan actualmente se han desarrollado y afirmado mediante litigios.

El derecho al trabajo en Sudáfrica

El artículo 22 de la Constitución establece que “todo ciudadano tiene derecho a elegir libremente su oficio, ocupación o profesión. El ejercicio de un oficio, ocupación o profesión puede ser regulado por ley”. El valor subyacente de la sección 22 es que el público tiene interés en permitir que los individuos se ganen la vida por sí mismos en lugar de ser mantenidos por los fondos públicos (Curry y De Waal, 2013, p. 465). La libertad profesional y el derecho a ganarse la vida son también elementos fundamentales para la autonomía individual y establecen una base para el ejercicio de otros derechos y libertades contenidos en la Carta de Derechos (ibíd.).

Actualmente, Sudáfrica no tiene la práctica de confinar a los solicitantes de asilo en campamentos o centros y tiene lo que se conoce como una “política de asilo urbano”, en la que los solicitantes de asilo son libres de moverse por el país (Kavuro, 2015, p. 250). Sin embargo, esto

significa que el derecho a ganarse la vida es de vital importancia para los solicitantes de asilo, dado que no están confinados en un centro que les proporcione alimentos, alojamiento y otros productos básicos. Es en este contexto donde debe entenderse el derecho al trabajo de los migrantes forzados. Para los refugiados, el artículo 27(f) de la Ley de Refugiados establece que los refugiados reconocidos tienen derecho a buscar empleo. Los solicitantes de asilo no siempre han tenido este mismo derecho automático, como se explica a continuación.

La decisión de Watchenuka: romper las barreras

Entre el 1 de abril de 2000, cuando entró en vigor la antigua Ley de Refugiados, y 2004, cuando se dictó la histórica sentencia *del Ministerio del Interior y otros contra Watchenuka y otros*, los solicitantes de asilo no tenían un derecho automático a trabajar en Sudáfrica. Las condiciones para residir en el país se prescriben en los permisos de los solicitantes de asilo, y antes de la sentencia *Watchenuka*, la prohibición de trabajar y estudiar en Sudáfrica era una condición de todos esos permisos.

El caso *Watchenuka* se centró en Muriel Millie Watchenuka, que huyó de Zimbabue con su hijo de 20 años con capacidades diversas por miedo a que se viera obligado a unirse a militantes partidarios del partido político gobernante en Zimbabue. Poco después de solicitar asilo en Sudáfrica, consiguió un cupo para que su hijo estudiara. Watchenuka es viuda y tiene formación de técnica de farmacia; argumentó ante la corte que sus ahorros se habían agotado y que necesitaba conseguir un empleo de manera urgente. Debido a la prohibición que figura en sus permisos de solicitante de asilo, a Watchenuka se le prohibió buscar empleo, y su hijo no pudo estudiar en Sudáfrica.

La demanda, presentada por Watchenuka y otros ante el Tribunal Superior de Sudáfrica, consiguió impugnar la exclusión del derecho a trabajar y estudiar. El Tribunal Superior sostuvo que el Comité Permanente de Asuntos de los Refugiados no tenía autoridad para prohibir el empleo en Sudáfrica. El ministro del Interior apeló la sentencia ante la Corte Suprema de Apelaciones.

La Corte Suprema de Apelaciones adoptó un enfoque diferente al del Tribunal Superior al considerar la difícil situación de los solicitantes de asilo en Sudáfrica y sostuvo que la prohibición general de estudiar y trabajar entra en conflicto con la Carta de Derechos. La corte también declaró que el derecho al trabajo está relacionado de manera estrecha con la dignidad humana y, por lo tanto, debe ampliarse para incluir a todos los solicitantes de asilo en Sudáfrica. La corte sostuvo específicamente que

La dignidad humana no tiene nacionalidad. Es inherente a todas las personas, ciudadanas y no ciudadanas, simplemente porque son humanas. Y mientras esa persona se encuentre en este país, por las razones que sean, debe ser respetada, y está protegida, por el [artículo] 10 de la Carta de Derechos².

Al analizar la naturaleza de la limitación que puede imponerse al derecho al trabajo, el presidente de la corte, el juez Nugent, declaró que “cuando el empleo es el único medio razonable para el sustento de la persona, surgen otras consideraciones. Lo que está entonces en cuestión no es simplemente una restricción a la capacidad de la persona para desarrollarse, sino una restricción a su capacidad para vivir sin humillación y degradación positivas”³.

La decisión de la corte está en consonancia con el ICESCR, del que Sudáfrica es signatario. La Observación General 18, que esboza el marco normativo del derecho al trabajo consagrado en el ICESCR, subraya el valor crítico del principio de no discriminación cuando se trata del empleo de los migrantes (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 2006, párrafo 18). La observación general también señala que el derecho al trabajo es una parte inseparable e inherente a la dignidad humana y que el “trabajo”, tal como se especifica en ese Pacto, debe ser un trabajo *decente* (ibíd., párr. 7). La sentencia de *Watchenuka* también está en consonancia con el principio general de que todos los derechos humanos internacionales deben ser disfrutados por todas las personas, independientemente de su ciudadanía o estatus migratorio.

El efecto *Watchenuka*

Tras la sentencia de *Watchenuka*, todos los solicitantes de asilo con un permiso de la sección 22 tenían derecho inmediato a buscar empleo y obtener una educación en Sudáfrica mientras esperaban que se resolviera su solicitud de asilo. Conceder a los solicitantes de asilo la posibilidad de trabajar fue un avance importante, dado que Sudáfrica, a diferencia de muchos otros países, no proporciona a estas personas ayuda económica, subsidios o servicios sociales gratuitos, como la vivienda, mientras esperan que se resuelva su solicitud. El derecho a ganarse la vida y a poder cuidar de sus dependientes es, por tanto, una parte fundamental de la supervivencia de los solicitantes de asilo en Sudáfrica (Kavuro, 2015, p. 234).

2 *Minister of Home Affairs and Others v. Watchenuka and Others*, [2004] 1 All SA 21 (SCA), párrafo 25.

3 *Ibíd.*, párr. 32.

La sentencia de *Watchenuka* también permitió el desarrollo del reconocimiento del derecho al trabajo dentro del derecho a la dignidad humana. En 2015, se dictó otra sentencia (*La Asociación Somalí de Sudáfrica y otros contra el Departamento de Desarrollo Económico, Ambiente y Turismo de Limpopo y otros*) que reiteró la importancia del derecho al trabajo en Sudáfrica⁴. En esta sentencia, la Corte Suprema de Apelaciones sostuvo que el derecho a la dignidad no sólo se refiere al derecho a buscar empleo, sino que también se extiende a que una persona se mantenga con el comercio. Es importante destacar que la corte declaró que las autoridades deben evitar acciones que puedan alimentar la xenofobia y que regular en exceso el derecho al trabajo de los solicitantes de asilo podría interpretarse como una forma de inducir a los solicitantes de asilo indigentes a abandonar Sudáfrica⁵.

En otra sentencia, del caso del *Foro de Vendedores Informales de Sudáfrica y otros contra la Ciudad de Johannesburgo y otros*, relacionada con los desalojos forzados y masivos de vendedores informales de sus puestos de venta en el centro de la ciudad, la Corte Constitucional destacó que la “capacidad de las personas para ganar dinero y mantenerse a sí mismas y a sus familias es un componente importante del derecho a la dignidad humana. Sin ella, se enfrentan a ‘la humillación y la degradación’”⁶. La corte no limitó esta afirmación a los ciudadanos, sino que la hizo extensiva a todos los vendedores informales afectados por los desalojos masivos y forzados.

Reducción del espacio para el derecho al trabajo legal y otros desafíos

Gracias a la sentencia de *Watchenuka*, el entorno jurídico del derecho al trabajo de los inmigrantes forzados en Sudáfrica es progresista y acomodaticio. Sin embargo, la realidad es que el espacio para ejercer y disfrutar de este derecho de manera libre se está reduciendo. En este apartado se examinan algunas de las causas fundamentales de este fenómeno y se destacan varios contextos sociales por los que deben transitar los migrantes forzados. No pretendemos que las cuestiones identificadas aquí sean las únicas consideraciones relevantes, sino sólo algunas que consideramos fundamentales. Por lo tanto, estas cuestiones no deben entenderse como una lista exhaustiva.

4 *Somali Association of South Africa and Others v. Limpopo Department of Economic Development Environment and Tourism and Others*, 2015 (1) SA 151 (SCA).

5 *Ibid.*, párr. 44.

6 *South African Informal Traders Forum and Others v. City of Johannesburg and Others*, 2014 (6) BCLR 726 (CC), para. 31.

Sudáfrica como país receptor de migrantes forzados

Los patrones de migración en el sur de África son complejos y están motivados por una serie de factores sociales, económicos, políticos y ecológicos (Grupo del Banco Mundial, 2018, p. 7). Sudáfrica es uno de los diez principales destinos del mundo para los solicitantes de asilo (Departamento del Interior, 2017). Según el Departamento del Interior, el número total de solicitantes de asilo en Sudáfrica a 1 de enero de 2020 era de 188 296 (Ministerio del Interior, 2020). Datos recientes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sugieren que Sudáfrica acoge a 78 395 refugiados reconocidos (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2020).

La Constitución de Sudáfrica y sus protecciones fundamentales la convierten en un país atractivo para buscar asilo, en especial para las personas LGBTQI+ procedentes de países cercanos donde la protección legal no se extiende a las minorías sexuales y de género (Heinrich Boll Stiftung, 2018). Desde el punto de vista económico, antes de ser superada por Nigeria en 2019, Sudáfrica albergaba la mayor economía de África (Naidoo, 2020) y, por tanto, era un centro para los migrantes económicos. El DHA sostiene que el 90 % de los solicitantes de asilo en Sudáfrica son migrantes económicos y no cumplen los requisitos para obtener el estatus de refugiado (Departamento del Interior, 2017). Declaraciones como estas incuban la hostilidad hacia los solicitantes de asilo porque sugieren que estas personas están abusando del proceso de asilo para su beneficio económico y les están quitando oportunidades a los ciudadanos sudafricanos.

Desigualdad, pobreza e inaccesibilidad económica

Sudáfrica es uno de los países más desiguales del mundo, ya que el 20 % de la población posee más del 68 % de los ingresos, y el 40 % de la población más pobre sólo tiene el 7 % de los ingresos (Fondo Monetario Internacional, 2020). La tasa de desempleo de Sudáfrica alcanzó el 30,1 % durante la pandemia de la covid-19, y los economistas predicen que la tasa de desempleo posterior a la pandemia podría ascender hasta el 50 % (“South Africa’s Unemployment Rate Climbs to 30.1%”, 2020). La pobreza es una consecuencia de la desigualdad racial y de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias del pasado en Sudáfrica. Esta desigualdad afecta de manera directa al derecho al trabajo, ya que el empleo es un mecanismo crucial para romper la cadena de pobreza intergeneracional. En las actuales circunstancias económicas y la elevada tasa de desempleo, la contratación de inmigrantes se ha percibido

como una limitación del acceso de los ciudadanos al empleo (Human Rights Watch, 2020).

Xenofobia y violencia hacia los inmigrantes

Sudáfrica tiene una larga historia de violencia contra la población negra, en especial a las mujeres, que son objeto de discriminación, violencia, marginación y exclusión económica. Durante el apartheid, la violencia se utilizó para controlar el movimiento de las personas negras y como herramienta para continuar con la opresión. La Sudáfrica posterior al apartheid sigue siendo muy violenta, con una de las tasas más altas del mundo de asesinatos por motivos de género (Reality Check, 2019).

Las víctimas de la violencia suelen ser mujeres, personas LGBTQ+, migrantes y niños. La violencia dirigida a las personas marginadas suele ser una expresión de la masculinidad tóxica y de la sensación de impotencia. La violencia se utiliza como un medio para que las personas (generalmente hombres) golpeen a los miembros de la sociedad que son más débiles o que se perciben como más débiles⁷. Es en este contexto en el que se encuentran los migrantes forzados: la percepción social de que deben estar en lo más bajo de la escala, lo que significa que son objeto constante de violencias.

Otra iteración del uso de la violencia para resolver problemas o para que la gente se sienta poderosa es la presencia de la xenofobia en Sudáfrica (Human Rights Watch, 2020). La xenofobia puede considerarse como actitudes, prejuicios o comportamientos que rechazan, excluyen y a menudo vilipendian a las personas con base en la percepción de que son “extranjeros” o extraños a la comunidad o la sociedad (Masenya, 2017, p. 81). Los ataques xenófobos en Sudáfrica parecen estar dirigidos de manera exclusiva a los migrantes de otros países africanos, y la xenofobia quizá se describa mejor como afrofobia (Mamabolo, 2015, p. 144). La actual xenofobia contra los negros de otros países africanos toma la misma forma y color de la historia de violencia de Sudáfrica contra su propia población negra (ibid., p. 145).

En los últimos años, los ataques contra los migrantes se han manifestado en forma de violencia física, saqueo de negocios de propiedad de migrantes, campañas en las redes sociales y funcionarios del gobierno que expresan actitudes xenófobas de manera implícita o explícita (Tella y Ogunnubi, 2014, p. 146). El saqueo de los negocios no sólo priva a los migrantes de sus ingresos, sino que crea un entorno generalmente inseguro en el que los migrantes pueden verse obligados a trasladarse

7 *Tshabalala v. The State; Ntuli v. The State*, [2019] ZACC 48, párr. 1.

a otra parte de Sudáfrica. Las perspectivas xenófobas pueden impedir que los empleadores contraten a los migrantes forzados por su mera condición de inmigrantes, y la amenaza de violencia puede empujar a los migrantes al sector laboral informal, donde no se benefician de la protección de los derechos laborales. Aunque un debate detallado sobre el número y el alcance de los ataques xenófobos en Sudáfrica va más allá del ámbito de este capítulo, vale la pena señalar que los ataques físicos contra los migrantes alcanzaron su punto máximo en 2008, con más de sesenta personas asesinadas ese año (Reality Check, 2019); y para el período 1994–2018, se registraron 309 muertes y más de 100 000 desplazamientos debido a la violencia xenófoba (Xenowatch, 2019).

De forma más reciente, a finales de 2019 y principios de 2020, cientos de migrantes forzados protestaron contra la xenofobia durante una sentada de cinco meses ante la oficina del ACNUR en Ciudad del Cabo y la Iglesia Metodista de Ciudad del Cabo (Oliver, 2020). Los manifestantes exigían al ACNUR el reasentamiento en un país donde pudieran sentirse seguros.

Por último, el Consejo de Investigación de Ciencias Humanas realizó una encuesta en 2018 y descubrió que el 31 % de los encuestados creía que la mejor manera de abordar la xenofobia en Sudáfrica es expulsar a los inmigrantes (Coetzee, 2019). Esta encuesta ilustra que muchos sudafricanos no prevén una solución amistosa con los inmigrantes en su país.

Politizar y alterar a los migrantes forzados

Como ya se ha comentado, Sudáfrica está desgarrada de manera perniciosa por la desigualdad, la pobreza y el desempleo. A menudo se culpa a los migrantes en Sudáfrica, independientemente de su estatus migratorio, del desempleo (Kavuro, 2015, p. 248). Los sudafricanos suelen percibir que las oportunidades de empleo en Sudáfrica son limitadas, y si los migrantes están empleados, hay menos oportunidades de empleo disponibles para los ciudadanos.

Con frecuencia se utilizan a los migrantes como chivo expiatorio de la incapacidad del Estado para hacer frente a la pobreza, la corrupción, la desigualdad y el alto nivel de desempleo (Tella y Ogunnubi, 2014, p. 149). Al igual que en el caso de la violencia de género, la afrofobia se alimenta del mismo principio de golpear por la frustración y la impotencia causadas por los desequilibrios de poder, raciales y económicos (ibíd.). Cuando los sudafricanos se sienten frustrados por la corrupción institucional, la desigualdad persistente y el aumento del desempleo,

buscan a alguien a quien culpar y necesitan sentir que están tomando medidas para aliviar su lucha. Uno de los objetivos disponibles, y sobre el que ejercen cierto poder, son los inmigrantes.

Las políticas del DHA como factor contribuyente

La imposibilidad de los solicitantes de asilo de acceder al trabajo ha empeorado debido a las políticas adoptadas por el DHA. Por ejemplo, este Departamento exige que los solicitantes de asilo renueven sus permisos en la RRO donde presentaron su solicitud de asilo al llegar a Sudáfrica. Esto es problemático porque muchas personas se trasladan después de solicitar el asilo en respuesta a oportunidades de trabajo, miembros de la familia, afiliaciones a la iglesia y estructuras de apoyo. Además, la validez de los permisos de los solicitantes de asilo varía de cuatro semanas a seis meses. Así, si un solicitante de asilo se instala en Ciudad del Cabo, por ejemplo, pero solicitó asilo en Musina, debe recorrer 1920 kilómetros para renovar su permiso cada vez que se acerca su vencimiento. Y dado que las RRO suelen estar sobrecargadas y con pocos recursos, las personas que intentan renovar su permiso podrían tener que visitar una RRO varias veces antes de ser finalmente atendidas; así, si su permiso es válido sólo por un mes, tendrían que ausentarse repetidamente del trabajo para conseguir una renovación. Estas políticas dificultan aún más que los solicitantes de asilo obtengan y conserven un empleo formal.

Trabajo informal

Los migrantes forzados experimentan numerosas barreras para entrar en el mercado de trabajo formal, como las barreras lingüísticas, la falta de habilidades significativas como resultado de las condiciones en sus países de origen, la competencia con los solicitantes de empleo locales y las actitudes xenófobas⁸. Otro obstáculo para el trabajo formal es la incapacidad de los empleadores para distinguir entre migrantes forzados y otros migrantes, lo que les hace reacios a emplear a refugiados y solicitantes de asilo (Kavuro, 2015, p. 248). Debido a este acceso restringido al empleo formal, los migrantes forzados suelen buscar trabajo en el sector informal, que les ofrece menos protecciones legales y los hace más vulnerables a los abusos económicos. La sentencia del *Foro de Vendedores Informales de Sudáfrica*, comentada anteriormente, es un ejemplo de la inestabilidad y los abusos con los que suelen convivir

8 *Somali Association of South Africa and Others v. Limpopo Department of Economic Development Environment and Tourism and Others*, 2015 (1) SA 151 (SCA), para. 6.

los trabajadores informales. Este caso se refería al desalojo forzado y masivo de vendedores informales de sus puestos de venta en Johannesburgo, que los dejó sin fuente de ingresos. Esta inestabilidad y los abusos se agravan cuando los trabajadores son emigrantes forzados o, peor aún, si son mujeres.

Recientes modificaciones legislativas negativas

Esta sección explora tres desarrollos legales recientes que han frustrado aún más el derecho al trabajo de los migrantes forzados en Sudáfrica. Es importante señalar que no se trata de una lista exhaustiva y que existen otros intentos legislativos de limitar este derecho.

La Ley y el Reglamento de Modificación de Refugiados

La nueva Ley de Modificación de Refugiados 11 de 2017 y el Reglamento de la Ley de Modificación entraron en vigor el 1 de enero de 2020. El reglamento en general parece restringir de manera indebida los derechos de los solicitantes de asilo. Por ejemplo, el reglamento 5(3) estipula que el Comité Permanente de Asuntos de los Refugiados tiene ahora la autoridad para determinar las “condiciones en las que los solicitantes de asilo que reúnen los requisitos pueden ser empleados o estudiar” y los “sectores dentro de los cuales un solicitante de asilo no está autorizado a trabajar o estudiar en la República mientras espera el resultado de su solicitud de asilo”. Esto elimina el derecho automático de los solicitantes de asilo a trabajar y estudiar. El Reglamento 12(5) establece además que, antes de que un solicitante de asilo pueda recibir permiso para trabajar en Sudáfrica, se llevará a cabo una evaluación para determinar su capacidad para mantenerse a sí mismo y a sus dependientes. Cabe señalar que, en virtud de la antigua Ley de Refugiados, el Comité Permanente de Asuntos de los Refugiados tiene varias obligaciones legales y ya está desbordado de responsabilidades administrativas, por lo que prevemos que los solicitantes de asilo que pidan permiso para trabajar se verán sometidos a retrasos injustificados para recibir dicho permiso.

Apenas unos meses después de la entrada en vigor de la Ley de Enmienda y la normativa que la acompaña, Sudáfrica declaró el estado de catástrofe nacional para combatir la propagación de la covid-19. Las RRO cerraron y, según las últimas instrucciones emitidas por el DHA, permanecerán cerradas hasta el 30 de septiembre de 2021. Todas las visas temporales que expiren tras la declaración del estado nacional de catástrofe se prorrogarán por defecto. En este sentido, aún no se han visto los efectos prácticos de la Ley de Modificación y de la normativa.

El Libro Blanco de la Migración Internacional para Sudáfrica

El Libro Blanco de la Migración Internacional para Sudáfrica, publicado en julio de 2017, es una herramienta política distorsionada. En Sudáfrica, un libro blanco es una amplia declaración de política gubernamental (Parlamento de Sudáfrica, 2021). Los libros blancos no tienen autoridad legal; sin embargo, pueden constituir la base de la nueva legislación que se presenta al Parlamento por el departamento estatal específico que los redactó. El Libro Blanco de la Migración Internacional para Sudáfrica fue redactado por el DHA, y el capítulo 12 tiene una aplicación específica a la gestión de los solicitantes de asilo y los refugiados (Departamento del Interior, 2017). Como se explicó, Sudáfrica sigue en la actualidad una política de asilo urbano, y el libro blanco propone un cambio hacia una política de “centros de procesamiento de solicitantes de asilo”. Las *Directrices sobre la detención* del ACNUR definen la detención como la privación de libertad de los solicitantes de asilo y se refieren específicamente a los centros e instalaciones de retención (2012, párrafo 5). Por lo tanto, aunque los centros de procesamiento suenan menos infractores que los “campos”, la terminología es sinónima. El libro blanco, que precede a la Ley de Modificación, sugiere eliminar el derecho automático de los solicitantes de asilo a trabajar y estudiar en Sudáfrica. La Ley de Modificación y los reglamentos son aparentemente un primer paso hacia la política contenida en el libro blanco.

El proyecto de ley de desarrollo económico de los municipios de Gauteng

El proyecto de ley de desarrollo económico de los municipios de Gauteng se publicó para que recibir comentarios públicos en septiembre de 2020. El proyecto de ley, de ser aprobado, se aplicaría únicamente a la provincia de Gauteng. La sección 3 del proyecto de ley establece que el propósito del proyecto de ley es, entre otros, “designar las actividades comerciales dentro de las áreas de los municipios que están reservadas para el uso exclusivo y único de los ciudadanos y las personas que tienen estatus de residencia permanente en la República”. Esto se consigue mediante el apartado 2 del artículo 7, que establece que “las actividades comerciales designadas en la columna 3 de la Tabla A del Anexo 2 están, en un municipio designado, exclusiva y únicamente reservadas a la propiedad y la explotación por parte de un ciudadano de la República o de una persona con estatus de residencia permanente en la misma”. La tabla incluida en el proyecto de ley, que debería indicar

las actividades económicas reservadas a los ciudadanos y a los residentes permanentes, está actualmente en blanco, por lo que se desconoce qué actividades económicas están reservadas a los ciudadanos y a los residentes permanentes. El apartado 2 del artículo 7 no distingue entre migrantes documentados e indocumentados, ni siquiera entre migrantes económicos y migrantes forzados.

El proyecto de ley de Gauteng sostiene que su objetivo es promover la prosperidad económica de los ciudadanos al excluir a los inmigrantes de la participación en la economía de los municipios de Gauteng. Estamos de acuerdo con la posición de que “la sección 7(2) del proyecto de ley discrimina casi ciertamente de forma injusta a las categorías de no ciudadanos de manera que refuerza los prejuicios sociales. No es posible separar ningún objetivo meritorio del proyecto de ley (si es que hay alguno) con su efecto potencialmente catastrófico” y que el proyecto de ley “es poco probable que pase el examen de constitucionalidad” (de Vos, 2020).

Recomendaciones y buenas prácticas

La incapacidad de los migrantes forzados para buscar un empleo que les permita ser autosuficientes puede llevar a una mayor dependencia de la asistencia social proporcionada por el Estado, ya sea una asistencia social estructurada o paquetes de ayuda, como los subsidios de ayuda social para la covid-19. Esta dependencia puede dar lugar a más agresiones contra los migrantes en Sudáfrica.

Acogemos con satisfacción los esfuerzos del gobierno sudafricano, como las campañas de concienciación en los asentamientos informales, para pedir a los sudafricanos que pongan fin a los ataques contra los migrantes. Por desgracia, estos esfuerzos por sí solos no supondrán ningún cambio duradero para mejorar la situación de los migrantes forzados. De hecho, hasta ahora, estas campañas han tenido un impacto insignificante en los ataques contra los extranjeros (Mamabolo, 2015, p. 144). Se necesitan estrategias sustanciales urgentes, como las que se exponen a continuación.

Recomendación 1: Deshacer los desarrollos legislativos restrictivos y adoptar políticas de mercado laboral que conduzcan a medios de vida y condiciones económicas más sostenibles para los refugiados (Zetter y Ruaudel, 2016).

Esto es coherente con la obligación de respetar, promover y cumplir los derechos constitucionales y con las obligaciones internacionales que vinculan a Sudáfrica. El trabajo puede utilizarse como herramienta

de integración en la sociedad y puede evitar la “alterización” de los migrantes forzados.

Recomendación 2: Adoptar documentos de identificación para los migrantes forzados que no hagan que los refugiados sean “otros”.

Como ya se dijo, los refugiados reconocidos recibían antes un documento de identidad de color y presentación diferentes a los emitidos a los ciudadanos y residentes permanentes. A los ciudadanos y residentes permanentes se les expide ahora una “tarjeta de identidad inteligente” en lugar de una libreta. El gobierno debería expedir el mismo tipo de tarjeta a los refugiados reconocidos. Esta tarjeta también podría confirmar el estatus legal del refugiado, como lo hace ahora para los residentes permanentes. La emisión de diferentes tarjetas de identidad para diferentes grupos de personas confunde a los empresarios sobre qué documentos son válidos. Disponer de un documento de identidad estándar que especifique el estatus legal de cada uno cerraría esta brecha.

Recomendación 3: Revisar las políticas relacionadas con la duración de los permisos de asilo y al acceso a los servicios en las RRO.

Actualmente hay cinco RRO, ubicadas en Ciudad del Cabo, Múscina, Pretoria, Port Elizabeth y Durban. El hecho de tener que hacer frecuentes viajes a una RRO concreta, debido a que los permisos de los solicitantes de asilo sólo son válidos durante un periodo máximo de seis meses, provoca inestabilidad y dificulta las perspectivas de empleo. La revisión de las políticas del DHA relacionadas con la duración de los permisos de asilo, así como a las RRO que pueden visitar, puede aumentar la empleabilidad a largo plazo de los migrantes forzados y promover su acceso al empleo formal.

Recomendación 4: Aumentar la conciencia de las partes interesadas sobre los derechos laborales y la inclusión de los migrantes forzados en el sector laboral formal.

Sudáfrica debería elaborar una guía sobre el derecho de los migrantes forzados a trabajar y la documentación legal que les permite hacerlo (OCDE y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2018). Las partes interesadas deben incluir a los empleadores, los sindicatos, los empleados del Estado y los migrantes forzados.

Recomendación 5: Investigar y comprender mejor la capacidad de los migrantes forzados para contribuir de manera positiva a la economía (Asylum Access y Refugee Works Rights Coalition, 2014, pp. 24-29).

Comprender las contribuciones positivas que hacen los inmigrantes forzados a la economía puede ayudar a combatir la desinformación sobre el “robo de puestos de trabajo” y promover un ambiente de convivencia positiva.

Recomendación 6: Garantizar que el gobierno adopte una posición clara contra la xenofobia y predique con el ejemplo.

En la actualidad, muchos partidos políticos de Sudáfrica utilizan el lenguaje xenófobo con impunidad. Una postura firme, que incluya una condena inequívoca de la xenofobia directa e indirecta, por parte de los funcionarios del Estado enviaría un mensaje claro de que no se tolerará la xenofobia. Además, el enjuiciamiento adecuado de los agentes que promueven la violencia contra los inmigrantes actuaría como elemento disuasorio de nuevos actos de violencia.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2012). *Directrices sobre la detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*. Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

———. (2019). *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

———. (2020). Refugee Data Finder. <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/download/?url=P6NEhw>

Asylum Access y Refugee Works Rights Coalition. (2014). *Global Refugee Work Rights Report*. https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/FINAL_Global-Refugee-Work-Rights-Report-2014_Interactive.pdf.

Coetzee, J. (2019, septiembre 5). Prejudice against immigrants cuts across class and race. *Mail and Guardian*. <https://mg.co.za/article/2019-09-05-prejudice-against-immigrants-cuts-across-class-and-race>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. (2006). *Observación General 18*. UN Doc. E/C.12/GC/18.

Curry, I., y De Waal, J. (2013). *The bill of rights handbook*. 6ª edición. Juta.

Departamento del Interior. (2017). *White Paper on International Migration for South Africa*. <https://www.dha.gov.za/WhitePaperonInternationalMigration-20170602.pdf>

- de Vos, P. (2020, octubre 8). Gauteng's afrophobic bill would have a 'catastrophic' effect on african immigrants. *Daily Maverick*. <https://www.dailymaverick.co.za/opinionista/2020-10-08-gautengs-afrophobic-bill-would-have-a-catastrophic-effect-on-african-immigrants>
- Fondo Monetario Internacional. (2020, enero 30). *Six Charts Explain South Africa's Inequality*. <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/01/29/na012820six-charts-on-south-africas-persistent-and-multi-faceted-inequality>
- Grupo del Banco Mundial. (2018). *Mixed migration, forced displacement and job outcomes in South Africa*. Grupo del Banco Mundial.
- Heinrich Boll Stiftung. (2018, octubre 11). *A double challenge: LGBTI refugees and asylum seekers in South Africa*. <https://za.boell.org/en/2018/10/11/double-challenge-lgbti-refugees-and-asylum-seekers-south-africa>
- Human Rights Watch. (2020). *"They have robbed me of my life" Xenophobic violence against non-nationals in South Africa*. Human Rights Watch.
- Kavuro, C. (2015). Refugees and asylum seekers: Barriers to accessing South Africa's labour market. *Law, Democracy and Development*, 19, 232–60.
- Mamabolo, M. A. (2015). Drivers of community xenophobic attacks in South Africa: Poverty and unemployment. *Journal for Transdisciplinary Research in Southern Africa*, 11(4), 143–50.
- Masenya, M. J. (2017). Afrophobia in South Africa: A general perspective of xenophobia. *Bangladesh e-Journal of Sociology*, 14(1), 81–88.
- Ministro del Interior. (2020, marzo 18). *Question NW202 to the Minister of Home Affairs*. <https://pmg.org.za/committee-question/13290>
- Naidoo, P. (2020, marzo 3). Nigeria tops South Africa as the continent's biggest economy. *Bloomberg*. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-03-03/nigeria-now-tops-south-africa-as-the-continent-s-biggest-economy>
- OCDE y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2018). *Engaging with employers in the hiring of refugees*.
- OCDE y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- Oliver, G. (2020, marzo 11). Briefing: South Africa's 'Afrophobia' problem. *New Humanitarian*. <https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2020/03/11/south-africa-xenophobia-migrants-refugees-afrophobia>
- Parlamento de Sudáfrica. (2021). *How a law is made*. <https://www.parliament.gov.za/how-law-made>

- Reality Check. (2019, septiembre 12). South Africa crime: Police figures show rising murder and sexual offences. *BBC*. <https://www.bbc.com/news/world-africa-49673944>
- . (2019, octubre 2). South Africa: How Common Are Xenophobic Attacks? *BBC*. <https://www.bbc.com/news/world-africa-47800718>
- “South Africa’s Unemployment Rate Climbs to 30.1%”. (2020, junio 23). *Business Insider*. <https://businesstech.co.za/news/government/409897/south-africas-unemployment-rate-climbs-to-30-1>
- Tella, O., y Ogunnubi, O. (2014). Hegemony or survival: South Africa’s soft power and the challenge of xenophobia. *African Insight*, 44(3), 145–63.
- Xenowatch. 2019. *Xenophobic violence in South Africa: 1994–2018; An Overview*. Wits: Centro Africano para la Migración y la Sociedad.
- Zetter, R., y Ruaudel, H. (2016). *Refugees’ right to work and access to labor markets: An assessment*. KNOMAD.