

Artigo de divulgação

Parecer Consultivo 21

A pedido do MERCOSUL, a Corte Interamericana determina o limiar de proteção às crianças migrantes

No dia 19 de agosto de 2014, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu o Parecer Consultivo “Direitos e garantias das crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional”, como resposta ao pedido apresentado em 2011 pelos quatro Estados parte do MERCOSUL naquele momento: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Um pronunciamento essencial para definir um piso mínimo de obrigações dos Estados de origem, trânsito e destino que garantam a proteção dos direitos das crianças migrantes.

O [Parecer Consultivo](#) (OC) N° 21 “Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção” é o resultado de uma experiência inédita: pela primeira vez quatro Estados – Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai – se apresentaram ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos com uma posição comum sobre um assunto de fundamental transcendência para a proteção dos direitos humanos na região. Os quatro países do Cone Sul levaram adiante uma proposta que, com os resultados à vista, terá implicações em toda a região americana – do extremo norte ao extremo sul – quanto ao melhoramento da situação das crianças migrantes.

Os méritos do Parecer Consultivo não se baseiam apenas na força política de ser uma iniciativa coordenada entre os países do MERCOSUL e que funcionou como âmbito de articulação de políticas, mas também no amplo processo de discussão que antecedeu o pronunciamento final da Corte Interamericana (Corte IDH). Desse processo, participaram governos, organizações sociais e agências internacionais de promoção de direitos humanos. Os governos do MERCOSUL apresentaram posições de vanguarda em relação aos direitos dos migrantes e promoveram uma abordagem de direitos humanos das políticas migratórias que contrasta com outros modelos de política migratória vigentes em alguns países centrais. O Parecer Consultivo é fundamental, principalmente pelas diretrizes inovadoras que a Corte IDH determina para definir e

ampliar o alcance dos direitos das crianças migrantes. Definições e termos precisos sobre problemáticas como a identificação dos riscos enfrentados pelas crianças migrantes, a proibição de detenção, a conceituação da vida familiar em situação migrante, o princípio de não devolução e a precisão das situações que exigem ativar mecanismos de proteção internacional são apenas alguns dos avanços contidos nesse documento. A Organização dos Estados Americanos (OEA) [parabenizou o MERCOSUL e qualificou](#) “o documento emitido pela Corte como ‘apropriado’, dados os desafios que enfrentamos atualmente nesse tema”. Reiterou “a relevância, a aplicabilidade e a ‘visão de futuro’ contida no mesmo”, em total sintonia com a [declaração celebratória da ACNUR](#).

A ideia de elaborar um pedido de parecer consultivo sobre os direitos das crianças e adolescentes migrantes de parte do MERCOSUL surgiu da grave situação de violação de direitos que atravessa esse grupo que migra por motivos econômicos, culturais ou políticos no continente. Segundo dados da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) das Nações Unidas, nessa região cerca de 26 milhões de pessoas migraram para países da América do Norte e da Europa, e outros seis milhões migraram a outros países dentro da região, distribuídos entre a Argentina (19%), a Venezuela (13%), o México (9,7%) e o Brasil (9,19%).



Desses totais, há uma quantidade crescente, apesar ainda inestimável, de crianças e adolescentes que migram em companhia de seus pais – ambos ou apenas um – ou simplesmente sozinhos. No entanto, as crianças afetadas pela migração internacional são um número ainda mais elevado, já que não são contabilizados, por exemplo, muitos filhos e filhas de migrantes nascidos posteriormente à migração de seus pais, que de modo geral adquirem

a nacionalidade do país onde nasceram pelo princípio de *ius soli*, que rege em quase toda a região. Também não são incluídos os que permanecem no país de origem quando seus pais decidem migrar. É por isso que a quantidade exata de crianças e adolescentes cujas vidas cotidianas são afetadas pelos processos migratórios ainda é um dado incerto.

A atualidade desse problema é vista claramente na crise humanitária vivida na região da fronteira sul dos Estados Unidos com o México, epicentro de um fluxo crescente de pessoas indocumentadas, entre as quais se encontram milhares de crianças não acompanhadas procedentes de países da América Central. Entre 1 de janeiro e 31 de maio de 2014, a Patrulha Fronteiriça dos Estados Unidos deteve o número recorde de 47.017 crianças migrantes não acompanhadas em situação migratória irregular, e estima-se a chegada de outros 90.000 durante o resto de 2014. Em julho deste ano, os países do MERCOSUL [emitiram um comunicado](#) em consonância com o pedido no qual manifestavam sua profunda preocupação pela detenção de crianças e adolescentes migrantes não acompanhados na fronteira sul dos Estados Unidos, exigindo o respeito irrestrito de seus direitos fundamentais.

De acordo com uma recente pesquisa publicada pelo Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), intitulada “Children on the run”, algumas das causas que estariam provocando esse deslocamento em massa de crianças seriam: as condições extremas de pobreza nos países de origem e a falta de oportunidades de trabalho; a reunificação familiar; violência exercida por atores armados do crime organizado, tais como cartéis do narcotráfico e gangues; violência doméstica; violência de gênero e; recrutamento forçado pelas redes de tráfico de pessoas e de

trabalho infantil que operam nas rotas e nos locais de destino. O caminho que essas crianças empreendem é, na maioria dos casos, por rotas clandestinas nas quais são expostas a diversas situações de vulneração de seus direitos fundamentais.

Nesse contexto, o pronunciamento da Corte IDH se torna essencial para definir um piso mínimo de obrigações dos Estados de origem, trânsito e destino que garantam a proteção dos direitos das crianças migrantes. Como [sustentado pelo ACNUR](#) em um comunicado em comemoração do OC, e como veremos adiante, “este documento vinculante da Corte Interamericana complementa e fortalece os esforços dos Estados, do próprio ACNUR e de outros organismos especializados, bem como da sociedade civil, por avançar em uma agenda regional comum de proteção das pessoas refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas e deslocadas internas”. Em uma série de depoimentos de especialistas coletados pelo Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL (IPPDH), [Diego Lorente, diretor do Centro de Direitos Humanos Fray Matías de Córdova, de Chiapas, México, manifestou](#) que “no México, temos uma realidade de detenção de crianças, principalmente entre 13 e 17 anos. Detenção e deportação praticamente automática. Este OC poderia ajudar a esclarecer e a ditar disposições que permitam que a situação melhore”.

O que é um parecer consultivo

A Corte Interamericana tem basicamente três funções: a de intervir em casos denunciados perante seu tribunal e emitir sentenças, a de adotar medidas cautelares chamadas provisórias e uma terceira função, que é a de ditar pareceres consultivos que funcionam como um guia de interpretação ou orientações que geram padrões de direitos humanos para toda a região em relação aos assuntos sobre os quais é consultada. Esses pareceres consultivos podem ser pedidos por Estados ou por outros órgãos da OEA.

É uma ferramenta vinculante para todos os Estados, ou seja, é obrigatório seguir esses padrões para aqueles Estados que reconhecem a competência da Corte. Não é necessário contar com um caso ou uma situação concreta de violação de direitos: trata-se de uma opinião jurídica fundada por um tribunal que diz quais são as obrigações estatais, a partir da interpretação que esse tribunal faz do marco normativo internacional sobre direitos humanos, especificamente das convenções que os Estados ratificaram e que têm a obrigação de cumprir. E é uma ferramenta jurídica que depois os Estados devem incorporar dentro de seu marco normativo e de suas práticas, devem tender a cumprir esses padrões que a Corte Interamericana emite no Parecer Consultivo. Evidentemente, não há sanção se não cumprem, mas trata-se de uma questão de responsabilidade internacional.



Cronologia

Propomos revisar, em particular para os que não acompanharam todo o processo, a gênese e o desenvolvimento do Parecer Consultivo. Como primeiro antecedente, cabe mencionar os mais de cinco anos de trabalho da Reunião de Altas Autoridades em Matéria de Direitos Humanos e Chancelarias do MERCOSUL e Estados Associados (RAADDHH), através de sua Comissão Permanente Iniciativa Niño@ Sur, na coordenação de ações em matéria de proteção e promoção dos direitos da criança. Esse foi o espaço no qual surgiu a ideia de apresentar o pedido de Parecer Consultivo à Corte IDH. Para alcançar essa iniciativa foi necessário o consenso prévio dos Estados do MERCOSUL nesta matéria, refletido na assinatura de acordos bilaterais, regionais e sub-regionais que reconhecem os direitos humanos dos migrantes independentemente de sua

condição migratória, bem como na assinatura dos principais tratados internacionais sobre direitos humanos, e particularmente sobre os direitos da criança. Assim, na XVIII RAADDHH, realizada em Brasília em outubro de 2010, os Estados membros do MERCOSUL naquele momento – Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai – decidiram promover um pedido de Parecer Consultivo perante Corte IDH em relação aos direitos de crianças e adolescentes migrantes. O IPPDH recebeu a missão de elaborar o texto da solicitação e, para isso, utilizou pesquisas acadêmicas realizadas por instituições especializadas, bem como informações e documentos fornecidos por organizações da sociedade civil, por organismos estatais e internacionais, que foram consultados durante as diferentes etapas de redação do documento. Também foram realizadas reuniões com os

funcionários públicos das áreas relativas ao conteúdo do Parecer Consultivo (migrações, refúgio, infância, direitos humanos, relações exteriores) para informar sobre o trabalho, conhecer sua opinião e envolvê-los no processo. O texto foi revisado e acordado pelos funcionários dos países solicitantes. A experiência de articulação foi de uma riqueza extraordinária e se destacou pela excelente predisposição de todos os atores envolvidos. Nas [palavras de Víctor Abramovich](#), Secretário Executivo do IPPDH, “havia preocupação dos governos pela problemática das crianças e dos adolescentes migrantes em vários países da região, particularmente com a possibilidade de privar de liberdade crianças e adolescentes por motivos migratórios, a falta de incorporação da perspectiva da criança nas políticas migratórias e as deficiências no reconhecimento de garantias de defesa e devido processo nos procedimentos administrativos e judiciais em matéria migratória. A partir disso, a discussão foi colocada no âmbito da RAADDHH, onde se solicitou ao IPPDH elaborar um projeto de consulta à Corte IDH que contivesse não somente as perguntas a formular, como também uma posição acordada com os governos sobre quais seriam os princípios de direitos humanos aplicáveis a essas situações”.

[O documento final](#), aprovado pela RAADDHH em 2011, em Assunção, apresenta a posi-

ção acordada pelos governos sobre os novos pontos de consulta à Corte IDH.

Dessa forma, com o objetivo de promover a definição de padrões precisos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em relação às crianças migrantes, o pedido de Parecer Consultivo foi apresentado em julho de 2011 e declarado admissível pela Corte IDH. O interesse do tema foi demonstrado pela pluralidade de observações escritas apresentadas por outros Estados da região – México, Costa Rica, Equador, Guatemala, República Dominicana y Honduras – , por organismos internacionais – CIDH, IIN, ACNUR, ACNUDH, UNICEF, OIM – e por 31 organizações sociais, instituições acadêmicas, organismos estatais e indivíduos. Em outubro de 2013, os Estados assinantes do pedido participaram de uma audiência pública realizada na Cidade do México, onde foi feita uma apresentação oral conjunta, acompanhada por alegações escritas. Por fim, no dia 19 de agosto de 2014, foi emitido o [Parecer Consultivo OC-21/14, intitulado “Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional”](#).

O que diz o Parecer Consultivo?

Em primeiro lugar, gostaríamos de esclarecer alguns conceitos centrais que articulam todo o assunto. Para começar, entendem-se como crianças migrantes aquelas crianças ou adolescentes que migram por motivos diversos, muitas vezes conjugados: alguns deles podem ser a reunificação familiar, a busca de melhores condições econômicas, sociais ou culturais, a tentativa de escapar da pobreza extrema, a degradação ambiental, a violência ou outras formas de abuso e perseguição aos que se encontram submetidas. Ao mesmo tempo, uma criança migrante condensa uma “dupla” situação de vulnerabilidade: a combinação entre idade e condição migratória demanda uma proteção específica e adequada de seus direitos de parte dos Estados (de origem, trânsito e destino de migrantes) e de outros atores envolvidos.

Esta matriz é a que sustenta o tema central do pedido de Parecer Consultivo apresentado pelos Estados do MERCOSUL à Corte IDH: como articular adequadamente as leis e políticas migratórias com o sistema de proteção de direitos da criança? A qual condição de vulnerabilidade os Estados devem prestar mais atenção: à infância ou à condição de migrante? Podemos antecipar que, frente a essa interrogação, o Parecer Consultivo

foi categórico: sempre tem que prevalecer o sistema jurídico de infância e, portanto, uma criança migrante deve ser tratada em primeiro lugar como criança. É o enfoque de direitos da criança que prevalece sobre a política migratória ou o sistema jurídico migratório. Nesse sentido, o representante da UNICEF, [Andrés Franco, em uma entrevista](#) realizada ao momento de apresentar a consulta na audiência de outubro de 2013, opinou que o ponto central do pedido era o de “determinar uma preeminência do regime jurídico de infância sobre o regime jurídico que regula em geral o tema das migrações”.

Outro ponto básico para entender o Parecer Consultivo é que ele aborda dois grandes grupos de crianças: de um lado, as que requerem proteção internacional, que são as que se encontram em situação ou estão pedindo refúgio e/ou asilo. De outro, as crianças que chegam a um país por outras situações, com suas famílias ou sozinhas, mas que estão vulneráveis a uma possível violação de direitos porque, por exemplo, são vítimas de violência ou abuso familiar, tráfico de pessoas, trabalho infantil ou que simplesmente não têm acesso à educação ou à saúde porque não têm a documentação em dia e seus pais também não. São crianças que requerem uma proteção especial.

O Parecer Consultivo avançou, principalmente, nos padrões para a proteção internacional, esclarecendo conceitos, situações e casos enquadrados nesse tipo de proteção e, portanto, definindo o que acontece com aquelas crianças que não cumprem especificamente com os requisitos para obter o estatuto de refugiados, mas que precisam do que se conhece como proteção complementar.

Com esses esclarecimentos é que podemos iluminar as contribuições do Parecer Consultivo que são inovadoras para a proteção dos direitos das crianças. O pedido apresentado pelo MERCOSUL formulou nove perguntas que a Corte IDH respondeu estabelecendo, em termos gerais, uma série de obrigações e garantias essenciais para a proteção das crianças migrantes e refugiadas no contexto dos movimentos migratórios mistos. Entre os pontos abordados, há quatro temas centrais sobre os quais as definições da Corte IDH significaram um grande passo para a proteção dos direitos humanos.

1.

Proibição da privação da liberdade.

Atualmente, existem na região países onde as pessoas migrantes são detidas e privadas de liberdade por sua condição migratória irregular, entre eles, crianças, principalmente quando estão sozinhas. Anteriormente, a Corte IDH já tinha estabelecido o princípio de excepcionalidade da privação da liberdade ao se tratar de pessoas adultas que infringem as disposições migratórias. Sobre esse padrão, ao ser consultada quanto à situação de crianças que infringem a lei migratória, a Corte IDH estabeleceu que, considerando a proteção especial requerida pelas crianças, o princípio deve ser não privar de liberdade uma criança por sua condição migratória irregular: os Estados têm a obrigação de adotar medidas alternativas que não impliquem a detenção ou a privação da liberdade.

O que acontece com as crianças quando os pais ou tutores são privados de sua liberdade por sua situação migratória irregular? A resposta para essa pergunta conjuga a interpretação do princípio da não detenção com a interpretação do direito à vida familiar da criança. A Corte IDH sustenta que frente a uma situação migratória irregular dos pais ou adultos que acompanham a criança, a

proibição da privação de liberdade da criança e o direito à vida familiar devem prevalecer e, portanto, demanda que o Estado adote também nesse caso medidas alternativas para todo o grupo familiar, de modo a garantir o direito da criança à vida familiar e o respeito à garantia de não detenção. Segundo podemos ler no texto do Parecer Consultivo, “os Estados não podem recorrer à privação de liberdade de crianças que se encontram com seus progenitores, assim como daqueles que se encontram desacompanhados ou separados de seus progenitores, para garantir os fins de um processo migratório, nem tampouco podem fundamentar essa medida no descumprimento dos requisitos para ingressar e permanecer em um país, no fato de que a criança se encontre sozinha ou separada de sua família, ou na finalidade de assegurar a unidade familiar, uma vez que podem e devem dispor de alternativas menos lesivas e, ao mesmo tempo, proteger de forma prioritária e integral os direitos da criança”.

2.

Princípio de não devolução

Outro tema central é o princípio de não devolução, muito associado à proteção internacional, que estabelece a proibição de devolver uma pessoa a um país onde corra risco sua vida, sua liberdade ou sua integridade física. A Corte IDH confirmou que este princípio é aplicável a toda pessoa estrangeira, e não apenas àquelas que solicitam ou requerem proteção internacional. Qualquer pessoa que entra em um país e pode demonstrar que em seu lugar de origem ou em outro país está correndo perigo ou sofrendo ameaças conforme estabelecem as diferentes normas do direito internacional que regulam esse princípio tem direito à aplicação da não devolução, e os Estados têm a obrigação de garanti-la. No caso das crianças, há uma proteção adicional por sua especial condição de menores de idade. Assim, para uma efetiva aplicação deste princípio, os Estados devem avaliar não só se a vida, a liberdade e a integridade física da criança correm perigo no país ao qual o quer devolver, mas também, com um sentido mais amplo, se estão ameaçadas as condições mínimas para seu desenvolvimento integral, como por exemplo, alimentação, roupas, educação e saúde. A análise quanto ao desenvolvimento integral da infância deve fazer parte da aplicação do princípio de não devolução de crianças.

Esse ponto introduz elementos inovadores quanto à “proteção complementar” de crianças migrantes ao estabelecer que “qualquer decisão sobre sua devolução ao país de origem ou a um terceiro país seguro apenas poderá se basear nos requerimentos de seu interesse superior, tendo em consideração que o risco de violação de seus direitos pode adquirir manifestações particulares e específicas em razão da idade”.

3.

Direito à vida familiar

Em relação ao direito à vida familiar, é importante ressaltar que a Corte IDH utilizou uma definição ampla de família que não se restringe à noção tradicional de família biológica e que abarca também outros parentes próximos, ainda mais considerando o contexto migratório no qual os laços familiares de uma criança se veem alterados. Assim, a Corte assinalou que o Estado tem a obrigação de determinar a constituição do núcleo familiar em cada caso. Uma vez assentado esse princípio, a Corte IDH afirmou que qualquer órgão que deva decidir sobre a expulsão familiar, motivada pela condição migratória dos pais, deve ponderar sobre as

4.

Identificação de riscos

circunstâncias particulares e garantir uma decisão individual, ou seja, revisar cada caso particular, sempre priorizando o interesse superior da criança. Naquelas situações em que a criança tiver a nacionalidade do país, graças ao princípio de *ius soli* que outorga a nacionalidade do lugar de nascimento, ou tiver residência legal, e os pais forem sujeitos a uma possível expulsão, os Estados não podem expulsar um ou ambos os progenitores por infrações migratórias de caráter administrativo e têm que tomar outras medidas para os que pais permaneçam com seus filhos no país de residência. Este é o padrão perante infrações administrativas dos pais. Nas palavras da Corte: “Nas hipóteses em que a criança tem direito à nacionalidade do país do qual um ou ambos os progenitores podem ser expulsos, ou que cumpra as condições legais para residir permanentemente neste país, os Estados não podem expulsar um ou ambos os progenitores por infrações migratórias de caráter administrativo, pois se sacrificaria de forma irrazoável ou desmedida o direito à vida familiar da criança”.

O Parecer Consultivo também destaca a situação de vulnerabilidade das crianças no contexto da migração, como o risco de serem vítimas de tráfico ou de se encontrar separadas ou não acompanhadas, e reconhece que as vítimas ou potenciais vítimas de tráfico de pessoas podem ser refugiadas, caso satisfaçam os requisitos para isso.

Nesse ponto, a Corte dá uma visão muito inovadora para todo o grupo de migrantes beneficiários da proteção internacional e complementar, já que o Parecer Consultivo considera a Declaração de Cartagena (aprovada em 1984) como norma para definir os requisitos nos casos de pedidos de status de refugiados. Na época, a declaração ampliou os requisitos para esses pedidos, que tinham sido definidos em 1951 pela Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados. Dessa forma, através do Parecer Consultivo a Corte estabelece os fundamentos para conceituar esses pedidos com um parâmetro muito mais abrangente que, por sua vez, repercute nos requisitos para definir situações que requeiram proteção complementar, ampliando seu marco consideravelmente.



Alcances e contribuições

Um Parecer Consultivo emitido pela Corte IDH tem diferentes efeitos e contribuições, resultantes de seu papel central como tribunal regional. O primeiro deles é seu caráter vinculante para os poderes judiciais, executivos e legislativos dos países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA). De fato, o Parecer Consultivo contribuirá com os esforços dos Estados da região em adaptar suas legislações e suas políticas migratórias e de proteção aos direitos de crianças e adolescentes a esse piso comum de padrões jurídicos.

Esse documento vinculante da Corte Interamericana complementa e fortalece os esforços dos Estados, de organismos especializados e da sociedade civil por progredir em uma agenda regional comum de proteção das pessoas migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas e deslocadas internas.

É uma ferramenta central para planificar políticas, sancionar ou modificar normas, pois determina padrões e os fundamentos para gerar mecanismos, procedimentos e ações ao tratar com crianças migrantes em conformidade com diretrizes comuns a todos os Estados americanos.

Do ponto de vista estratégico, também serviu porque é uma forma de gerar um vínculo, um diálogo entre o MERCOSUL e os sistemas de proteção internacional de direitos humanos. Politicamente, foi útil mostrar um MERCOSUL unido em um tema importante de direitos humanos, com uma posição comum perante um organismo regional, mas também confrontando diferentes modelos de política migratória.

Nas palavras dos presidentes do MERCOSUL: “as políticas migratórias não devem estar voltadas apenas a objetivos de segurança e controle de fronteiras, mas à busca de soluções para os problemas estruturais que provoca a migração”.

Dez pontos
destacados do
Parecer Consultivo

1.

Regime jurídico de infância sobre o migratório

“é criança toda pessoa que não tenha completado 18 anos de idade, os Estados devem priorizar o enfoque dos direitos humanos desde uma perspectiva que tenha em consideração, de forma transversal, os direitos das crianças e, em particular, sua proteção e desenvolvimento integral, os quais devem prevalecer sobre qualquer consideração da nacionalidade ou status migratório”.

2.

Proteção internacional

“Os Estados se encontram obrigados a identificar as crianças estrangeiras que necessitam de proteção internacional dentro de suas jurisdições, através de uma avaliação inicial com garantias de segurança e privacidade, com o fim de lhes proporcionar o tratamento adequado e individualizado que seja necessário de acordo com sua condição de crianças”.

3.

Garantir o devido processo

“conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos, devem reger todo processo migratório que envolva crianças, fazendo menção especial, quando corresponda, àquelas que exigem mais relevância neste tipo de processo. Em consequência, a Corte se referirá aos seguintes aspectos: (i) o direito de ser notificado da existência de um procedimento e da decisão que se adote no âmbito do processo migratório; (ii) o direito a que os processos migratórios sejam conduzidos por um funcionário ou juiz especializado; (iii) o direito da criança a ser ouvida e a participar nas diferentes

etapas processuais; (iv) o direito a ser assistido gratuitamente por um tradutor e/ou intérprete; (v) o acesso efetivo à comunicação e assistência consular; (vi) o direito a ser assistido por um representante legal e a comunicar-se livremente com este representante; (vii) o dever de designar um tutor no caso de criança desacompanhada ou separada; (viii) o direito a que a decisão adotada avalie o interesse superior da criança e seja devidamente fundamentada; (ix) o direito a recorrer da decisão perante um juiz ou tribunal superior com efeitos suspensivos; e (x) o prazo razoável de duração do processo.”

4.

Não privação da liberdade

“Os Estados não podem recorrer à privação de liberdade de crianças que se encontram com seus progenitores, assim como daqueles que se encontram desacompanhados ou separados de seus progenitores, para garantir os fins de um processo migratório, nem tampouco podem fundamentar essa medida no descumprimento dos requisitos para ingressar e permanecer em um país, no fato de que a criança se encontra sozinha ou separada de sua família, ou na finalidade de assegurar a unidade familiar, uma vez que podem e devem dispor de alternativas menos lesivas e, ao mesmo tempo, proteger de forma prioritária e integral os direitos da criança”.

5.

Proteção integral da criança

“Os Estados devem elaborar e incorporar em seus respectivos ordenamentos internos um conjunto de medidas não privativas de liberdade a serem aplicadas enquanto se desenvolvem os processos migratórios, que visem, de forma prioritária, a proteção integral dos direitos da criança, com estrito respeito de seus direitos humanos e do princípio de legalidade, e as decisões que ordenem estas medidas devem ser adotadas por uma autoridade administrativa ou judicial competente em um procedimento que respeite determinadas garantias mínimas”.

6.

Espaços de alojamento

“devem respeitar o princípio de separação e o direito à unidade familiar, de tal modo que no caso de crianças desacompanhadas ou separadas, devem alojar-se em locais distintos ao dos adultos e, no caso de crianças acompanhadas, devem alojar-se com seus

familiares, exceto se for mais conveniente a separação, em aplicação do princípio do interesse superior da criança. Ademais, deve-se assegurar condições materiais e um regime adequado para as crianças em um ambiente não privativo de liberdade”.

7.

Princípio de não devolução

“Os Estados têm a proibição de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechaçar na fronteira ou não admitir, ou de qualquer maneira, transferir ou remover uma criança a um Estado quando sua vida, segurança e/ou liberdade estejam em risco de violação por causa de perseguição ou ameaça à mesma, violência generalizada ou violações massivas aos direitos humanos, entre outros, assim como para um Estado onde corra o risco de ser submetida a tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos

ou degradantes, ou a um terceiro Estado a partir do qual possa ser enviado a outro no qual possa correr estes riscos. Qualquer decisão sobre a devolução de uma criança ao país de origem ou a um terceiro país seguro apenas poderá basear-se nos requerimentos de seu interesse superior, tendo em consideração que o risco de violação de seus direitos humanos pode adquirir manifestações particulares e específicas em razão da idade”.

8.

Solicitação de asilo e refúgio

“A obrigação estatal de estabelecer e realizar procedimentos justos e eficientes para identificar os potenciais solicitantes de asilo e determinar a condição de refugiado através de uma análise adequada e individualizada das petições, com as correspondentes

garantias, deve incorporar os componentes específicos desenvolvidos à luz da proteção integral devida a todas as crianças, aplicando integralmente os princípios reitores e, em especial, o relativo ao interesse superior da criança e sua participação”.

9.

Separação familiar por expulsão

“Qualquer órgão administrativo ou judicial que deva decidir sobre a separação familiar por expulsão motivada pela condição migratória de um ou de ambos os progenitores deve realizar uma análise de ponderação, que contemple as circunstâncias particulares do caso concreto e garanta uma decisão individual, priorizando em cada caso o interesse superior da criança. Nas hipóteses em que a criança tem direito à nacionalidade do país do qual um ou ambos os progenitores podem ser expulsos, ou que cumpra as condições legais para residir permanentemente neste país, os Estados não podem expulsar um ou ambos os progenitores por infrações migratórias de caráter administrativo, pois se sacrificaria de forma irrazoável ou desmedida o direito à vida familiar da criança”.

10.

Normas e obrigações para os Estados

“De acordo com o requerido pelos Estados solicitantes, o presente Parecer Consultivo determina a seguir, com a maior precisão possível e em conformidade com as normas citadas anteriormente, as obrigações estatais a respeito de crianças, associadas à sua condição migratória ou à de seus pais, e que os Estados devem, em consequência, considerar ao elaborar, adotar, implementar e aplicar suas políticas migratórias, incluindo nelas, conforme corresponda, tanto a adoção ou aplicação das correspondentes normas de direito interno como a assinatura ou aplicação dos tratados e/ou outros instrumentos internacionais pertinentes”.

[Veja o Parecer Consultivo completo aqui](#)

Más información

Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL (IPPDH)

www.ippdh.mercosur.int

Corte Interamericana de Derechos Humanos

www.corteidh.or.cr

Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL)

www.cepal.org

Nações Unidas

www.un.org/es/

UNICEF

www.unicef.org/spanish/

