

1

MANUAL DE NORMAS
INTERNACIONAIS EM
MATÉRIA DE DIREITOS
HUMANOS APLICÁVEIS
ÀS CRIANÇAS E
ADOLESCENTES
MIGRANTES

RELAF

Por el derecho a vivir en familia y comunidad

SAVE THE CHILDREN

MANUAL DE NORMAS INTERNACIONAIS EM MATÉRIA DE DIREITOS
HUMANOS APLICÁVEIS ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES MIGRANTES

AUTORES

Alberto Celesia

Alejandro Morlachetti

Matilde Luna

COORDENAÇÃO GERAL

Matilde Luna

DESENHO GRÁFICO E EDITORIAL

Luciana Rampi, with the collaboration of Yanina Righetti

ENTIDADES RESPONSÁVEIS PELA PUBLICAÇÃO

RELAF, Save the Children and UNICEF

PESSOAS DE REFERÊNCIA PARA A PUBLICAÇÃO

Matilde Luna, Director of RELAF; Mónica Darer, Representante Regional da Save the Children's Global Protection Initiative; e Nadine Perrault, Consultora Regional em Infância

Protecção à UNICEF-LACRO.

TRADUÇÃO

Mara Tissera Luna, Darío Miguel Martínez

The authors thank Cecilie Modvar, Diani Cabrera, Francis Rivas, Javier Palummo, Ludin Chávez, Mónica Darer, Nadine Perrault, Roberta Cecchetti, Sandy Poire, Saúl Sánchez and Wendi Blanpied pelas suas contribuições durante a fase de validação do Manual.

BUENOS AIRES, ARGENTINA. SETEMBRO, 2014.

LISTA DE ACRÓNIMOS

ACHR: Convenção Americana sobre Direitos Humanos

BID: Determinação do maior interesse

CEDAW: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres

CRC/GC: Comité dos Direitos da Criança/ Comentários Gerais

CRC: Convenção sobre os Direitos da Criança

ECLAC: Comissão Económica para a América Latina e as Caraíbas

FC: Cuidados de acolhimento

HRC: Concelho dos Direitos Humanos

IACHR: Comissão Interamericana dos Direitos Humanos

IAHR Court: Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos

ICCPR: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

ILO: Organização Internacional do Trabalho

ILPA: Associação dos Praticantes da Lei da Imigração

IOM: Organização Internacional para Migração

IPPDH: Instituto de Políticas Públicas para os Direitos Humanos

Mercosur: Mercado Comum do Sul

NGO: Organização não-governamental

OAS: Organização dos Estados Americanos

PICUM: Plataforma de Cooperação Internacional para os Migrantes indocumentados

RELAF: Rede Latina Americana para Cuidados de Acolhimento

STC: Save the Children

UN: Nações Unidas

UNHCHR: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos

UNHCR: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

UNICEF: Fundo das Nações Unidas para a Infância

UNICEF-LACRO: Fundo das Nações Unidas para a Infância - Escritório Regional para a América Latina e Caraíbas

UNLA: Universidade de Lanús

Este Manual foi elaborado por um grupo de peritos independentes. Por conseguinte, as opiniões e propostas incluídas neste documento não reflectem necessariamente o ponto de vista da RELAF, da Save the Children ou do UNICEF.

A reprodução parcial ou total deste documento é permitida, desde que a fonte seja reconhecida.

As fotografias apresentadas neste documento são meramente ilustrativas; não existe qualquer relação entre as pessoas mostradas nas referidas fotografias e os temas abordados no presente documento.

INDICE

Parte I

FUNDAMENTAÇÃO DAS NORMAS E ORIENTAÇÕES PARA A SUA APLICAÇÃO

I. Introdução

II. Objectivos deste Manual

III. Categorias das Crianças e Adolescentes afectados pela Migração

IV. Instrumentos internacionais relevantes para a protecção dos direitos das crianças migrantes

Parte II

NORMAS DE DIREITOS HUMANOS APLICÁVEIS ÀS CRIANÇAS MIGRANTES

Normas de direitos humanos aplicáveis às crianças migrantes

1. Prioridade da protecção da criança sobre as políticas de migração

Aplicação da CDC às crianças migrantes

Obstáculos ao cumprimento dos direitos das crianças migrantes

2. Princípio da não-detenção de crianças

O que significa "privação de liberdade"?

Determinação do superior interesse e da sua importância na admissão e em todos os processos de determinação do estatuto que afectam as crianças e adolescentes migrantes

a. Introdução

b. Admissão

- c. Princípio de não-repulsão
 - d. Abordagem de sensibilidade do género
 - e. Medidas de protecção social
4. Direito à vida familiar e ao reagrupamento

O direito à vida familiar na CDC

Crianças não acompanhadas: medidas aplicáveis de acordo com o seu superior interesse e com o princípio da unidade familiar

5. Cuidados alternativos

- a. Introdução
- b. Princípios gerais
- c. Padrões para cuidados alternativos em ambientes familiares e residenciais
- d. Normas específicas para os cuidados de acolhimento
- e. Normas específicas para cuidados residenciais

Epílogo

Bibliografia

PRIMEIRA PARTE

FUNDAMENTAÇÃO DAS NORMAS E ORIENTAÇÕES PARA A SUA APLICAÇÃO

1. INTRODUÇÃO

O impacto da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) tem sido muito importante: é o tratado de direitos humanos com a maior aceitação e reconhecimento internacional, com 194 ratificações por países de todo o mundo, o que a aproxima da ratificação universal.

O efeito da CDC na adopção de medidas legislativas e reformas institucionais pelos países latino-americanos é também inegável, em particular o seu efeito na promulgação de legislação específica e códigos da criança e do adolescente em vários países. Isto tem aumentado notoriamente a visibilidade interna e o reconhecimento dos direitos deste grupo particular da população.

No entanto, apesar do elevado consenso no reconhecimento das crianças e adolescentes como detentores de direitos humanos e sujeitos de protecção especial, as crianças migrantes são geralmente negligenciadas no desenvolvimento de leis e políticas nacionais. Não há dúvida de que uma das principais questões que afectam as crianças que se encontram no contexto da migração é a sua invisibilidade, o que leva a uma ausência do tema das crianças migrantes nas leis e políticas de protecção infantil.

O Relator Especial das Nações Unidas para os Direitos Humanos dos Migrantes, salientou a especial vulnerabilidade das crianças durante todo o processo migratório. As crianças migrantes, especialmente as não acompanhadas ou separadas das suas famílias, encontram-se numa situação de grande vulnerabilidade, uma vez que estão expostas a várias ameaças, tais como prostituição, tráfico de crianças, abuso ou exploração, especialmente quando se trata de raparigas.

Enquanto os migrantes documentados enfrentam várias dificuldades, as crianças migrantes de estatuto irregular, sozinhas ou acompanhadas pelas suas famílias, são mais susceptíveis de sofrer a violação dos seus direitos em todas as fases do processo migratório. Em muitos casos, são vistos como violadores da lei e não como detentores de direitos humanos que devem beneficiar de protecção especial por parte dos Estados em jurisdições a que se encontram. Por conseguinte, são-lhes negadas as protecções mais básicas e, devido ao seu estatuto irregular, as crianças e as suas famílias têm boas razões para terem medo e evitarem ir à busca de protecção junto dos funcionários públicos.

É importante salientar que as normas e princípios descritos neste Manual baseiam-se nos instrumentos universais e regionais de direitos humanos e nos mecanismos de controlo das Nações Unidas (ONU), bem como nos do sistema interamericano. Ou seja, são normas que provêm de tratados e mecanismos aceites pelos Estados no pleno exercício da sua soberania.

Deve ter-se em consideração que o ponto de vista fundamental de todo este Manual é que a protecção e o cumprimento dos direitos das crianças são uma prioridade sobre qualquer questão de segurança e sobre qualquer política de migração. Ou seja, todas as pessoas com menos de 18 anos de idade devem ser reconhecidas como crianças e, por conseguinte, os seus direitos devem ser amplamente respeitados, apesar de serem migrantes e apesar do seu estatuto migratório.

Em última análise, o objectivo deste Manual é que o paradigma trazido pela CDC possa também chegar àqueles que migraram e cujos direitos são afectados pelas políticas migratórias, em particular, pelas condições de entrada, permanência ou partida de um país que não é o de sua origem.

1 Desde a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, a grande maioria dos países da América Latina adoptaram leis e códigos nacionais de protecção e assistência à criança.

Isto foi feito na Argentina (2005), o Estado Plurinacional de Bolívia (1999), Brasil (1990), Colômbia (2006), Costa Rica (1998), Equador (2003), El Salvador (2009-2010), Guatemala (2003), Honduras (1996), México (2000), Nicarágua (1998), Paraguai (2001),

Peru (1992), República Dominicana (2003), Uruguai (2004) e na República Bolivariana da Venezuela (2000).

2 UNICEF-LACRO e UNLA (2009). Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños, niñas y adolescentes migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe. Estándares jurídicos básicos y líneas de acción para su protección. Buenos Aires, Fevereiro. 3 Relator Especial sobre os Direitos Humanos dos Migrantes (2010). Conselho de Direitos Humanos, Sessão 11 (A/HRC/11/7), Maio

II. OBJECTIVOS DO PRESENTE MANUAL

Este Manual é o resultado do trabalho de três organizações que partilham a necessidade de desenvolver uma estratégia para a protecção dos direitos das crianças migrantes. RELAF, Save the Children e UNICEF produziram este documento como um instrumento para as melhorias necessárias na matéria, em particular no que diz respeito à formação dos operadores técnicos e profissionais responsáveis pela protecção dos direitos das crianças migrantes.

Os principais objectivos do Manual são:

Servir de documento base que possa ser integrado nas estratégias legais utilizadas tanto pelos funcionários responsáveis pela migração como pelos responsáveis pela protecção das crianças, a fim de avançar na articulação dos cuidados e protecção das crianças e do sistema de regulação da migração, para alcançar uma melhor protecção abrangente dos direitos das crianças migrantes.

Contribuir para uma melhor compreensão das normas legais internacionais relativas aos direitos das crianças migrantes.

Prestar apoio ao pessoal das organizações que trabalham em questões de cuidados e protecção das crianças para se familiarizarem com as normas das crianças e adolescentes migrantes.

É também objectivo deste Manual servir como quadro conceptual para a formação das organizações que promovem os direitos das crianças migrantes em todos os países da região, e dos operadores tanto do sistema de cuidados e protecção das crianças como do sistema de regulação da migração. Para estas formações, o Manual pode ser complementado com outros instrumentos metodológicos e práticas que conduzam a uma melhor compreensão do seu conteúdo (estudos de casos, regulamentos específicos dos países onde as formações são realizadas, estatísticas locais, etc.).

Este Manual pode também ser utilizado como orientação ou instrumento de referência para diferentes áreas governamentais, académicas e organizações não-governamentais de base e internacionais que pretendem garantir o cumprimento dos direitos das crianças migrantes e das crianças afectadas pela migração.

III. CATEGORIAS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES AFECTADOS PELAS MIGRAÇÕES

- Não existe um perfil homogéneo das crianças afectadas pela migração. As crianças migrantes podem ser acompanhadas pelos seus pais ou tutores legais, por outros adultos (crianças separadas) ou podem estar sozinhas (crianças não-acompanhadas). São também consideradas as crianças nascidas nos países para onde os seus pais migraram e as crianças deixadas para trás pelos seus pais migrantes e que são propensas a acabar por migrar no futuro para se juntarem às suas famílias.
- Crianças e adolescentes que permanecem nos seus países de origem: filhos e filhas que permanecem nos seus países de origem quando os seus pais emigram.
- Crianças e adolescentes não acompanhados ou separados: o Comité dos Direitos da Criança, no seu Comentário Geral n.º 6, o tratamento das crianças não-acompanhadas e separadas fora do seu país de origem, define crianças não-acompanhadas como menores que foram separados dos pais e de outros familiares e que não estejam sob cuidado de um adulto que, por lei ou costume, é responsável por fazê-lo. Da mesma forma, o Comité define crianças separadas como crianças que foram separadas de ambos os pais, ou do seu anterior assistente social

legal ou consuetudinário, mas não necessariamente de outros familiares. Estes podem, portanto, incluir crianças acompanhadas por outros membros adultos da família (4).

4 Comité dos Direitos da Criança (2005). Comentário geral nº 6: Tratamento de crianças não-acompanhadas e separadas fora do seu país de origem. 30º período de sessões (CRC/GC/2005/6), 17 de Maio - 3 de Junho.

IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS RELEVANTES PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS MIGRANTES

Crianças e adolescentes que migram com as suas famílias: crianças que atravessam fronteiras internacionais juntamente com os seus familiares (com os seus pais ou com um deles) ou com os seus tutores legais ou regulares.

Crianças e adolescentes nascidos nos países de destino: as crianças nascidas nos países de destino devem, segundo o princípio de *Ius Soli*, receber, na maioria das nações, a cidadania do país de destino. Este princípio jurídico é uma das principais formas de obter a cidadania, pois afirma que uma pessoa tem o direito de obter a cidadania do país em que nasceu. O outro princípio, *Ius Sanguinis*, declara que uma pessoa tem o direito de receber a cidadania dos seus pais. Alguns países adoptam apenas um destes princípios, enquanto outros adoptam ambos. Estas crianças não são normalmente migrantes, mas os seus pais são; portanto, dependendo do estatuto migratório dos seus pais, estas crianças podem ser afectadas pelas leis e políticas migratórias.

Crianças e adolescentes retornados: as crianças nascidas nos países de destino dos seus pais migrantes ou que migraram com os seus pais, e que regressam aos seus países de origem sozinhas ou acompanhadas, quer voluntariamente quer como resultado de um procedimento de deportação ou repatriamento.

Embora a situação das crianças que permanecem nos seus países de origem sob cuidados de familiares após a migração dos seus pais seja altamente relevante, este Manual não cobre as causas estruturais da migração, as remessas familiares, a adopção ou ausência de políticas

específicas para estas crianças, ou a questão das crianças que migram não-acompanhadas para se encontrarem com as suas famílias.

Da mesma forma, o direito das crianças a procurar asilo em circunstâncias particulares e a aplicação de normas específicas no domínio do direito humanitário internacional são reconhecidos, mas não são abrangidos pelo presente Manual, pois este concentra-se nas normas de direitos humanos relativos às crianças migrantes.

A descrição das normas aplicáveis feitas neste Manual centra-se nas crianças em migração ou já migradas, bem como na resposta que os Estados devem dar a estas crianças - em particular no que diz respeito ao trânsito e ao destino - para garantir o cumprimento dos seus direitos.

IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS RELEVANTES PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS MIGRANTES

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é sem dúvida o principal instrumento da Lei internacional dos direitos humanos e, possivelmente, o mais importante do século XX. Este salienta que todo o ser humano nasce livre e igual em dignidade e direitos, que toda a pessoa é igual perante a lei, que deve assegurar uma protecção igual a todos, e que toda a pessoa gozará de todos os direitos humanos e liberdade fundamental independentemente da sua raça, cor, sexo, língua, religião, cidadania ou pertença social, situação económica, nascimento ou qualquer outra condição. Deste modo, apesar da sua condição de migrantes ou qualquer que seja o seu estatuto migratório, as crianças são titulares de direitos humanos e, portanto, todos os tratados do sistema das Nações Unidas e do Sistema Interamericano são aplicáveis para garantir a protecção abrangente dos seus direitos.

Os principais tratados de direitos humanos

Sistema das Nações Unidas (5)

- Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial

- Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
- Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias
- Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos
- Convenção sobre os Direitos da Criança
- Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes
- Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
- Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres
- Convenção Internacional para a protecção de todas as pessoas contra o desaparecimento forçado

Para além dos nove tratados fundamentais da ONU, vários outros tratados são de especial relevância. Estes são: o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, que complementa a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional; o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar, que complementa a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional; e algumas convenções da OIT, tais como a Convenção relativa à Migração para o Emprego (No. 97, revista, 1949) e as suas disposições complementares (N.º 143, 1975), a Convenção relativa à Idade Mínima de Admissão ao Emprego (N.º 138, 1973), a Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil (N.º 182, 1999), e a Convenção sobre Trabalhadores Domésticos (N.º 189, 2011).

Embora todos os tratados de direitos humanos sejam aplicáveis à protecção abrangente dos direitos da criança, sem dúvida o texto jurídico mais importante é a CDC (CRC), que reúne num único tratado todos os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais da criança, considerando cada um deles necessário e complementar entre si, a fim de assegurar a protecção abrangente das crianças.

A CDC parte do conceito de que as crianças são titulares de direitos humanos e declara que, como tal, devem gozar dos mesmos direitos e garantias que os adultos gozam, para além dos que lhes são aplicáveis, considerando a sua condição especial como menores.

Os direitos reconhecidos na CDC e noutros tratados de direitos humanos são vinculativos. Isto obriga os Estados a tomarem todas as medidas necessárias (administrativas, legislativas, orçamentais, etc.) a fim de garantir o cumprimento destes direitos

Isto significa também que os países devem adoptar as medidas necessárias para adequar as suas legislações e instituições às disposições da CDC, de modo a que o cumprimento dos direitos das crianças possa ser alcançado (7).

Isto decorre de várias obrigações dos Estados membros relativamente ao cumprimento de todos os direitos das crianças sob as suas jurisdições, sem discriminação, incluindo obviamente as crianças e adolescentes migrantes, assim como filhos e filhas de migrantes, independentemente do seu estatuto migratório.

Principais instrumentos de direitos humanos do Sistema Interamericano

- Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem
- Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na área dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais
- Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas
- Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra as Mulheres
- Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura
- Convenções Americanas sobre Direitos Humanos

Tratados específicos para a protecção de crianças e adolescentes

- Convenção sobre os Direitos da Criança
- Protocolo facultativo sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados
- Protocolo facultativo sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia infantil
- Protocolo facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo a um procedimento de comunicação

6 Morlachetti, A. (2013). Comprehensive national child protection systems: legal basis and current practice in Latin America and the Caribbean. UNICEF/Social Development Division, CEPAL, January. 7 Committee on the Rights of the Child (2003). General comment No.5: general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child. Paragraph 18.

Evidentemente, existem tratados aplicáveis especificamente à protecção dos direitos dos migrantes e das suas famílias, tais como a Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. É também importante mencionar o Protocolo das Nações Unidas para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente mulheres e crianças (2003), e os pactos da Organização Internacional do Trabalho.

Para além destes tratados, existem vários instrumentos dos mecanismos de monitorização dos sistemas das Nações Unidas e Interamericanos de Direitos Humanos, que se aplicam especificamente tanto à questão da protecção das crianças como à migração. Estes incluem referências importantes a normas para a protecção das pessoas migrantes.

O trabalho dos comités da ONU que interpretam os tratados através de comentários e recomendações gerais é particularmente importante. Muitos foram adoptados pelo Comité dos Direitos da Criança e outros são relevantes para os direitos das crianças migrantes e serão mencionados como fontes das normas descritas ao longo deste Manual.

8 *Convenção sobre os Trabalhadores Migrantes (revista, n.º 97, 1949); Convenção relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes (n.º 143, 1975); e Convenção relativa ao Trabalho Digno dos Trabalhadores Domésticos (n.º 189, 2011).* 9 *O Comité dos Direitos da Criança é um órgão composto por 18 peritos independentes que supervisiona a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança. Também supervisiona a aplicação do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao seu envolvimento em conflitos armados e do Protocolo Facultativo sobre a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil. Todos os Estados membros devem apresentar relatórios regulares ao Comité, a fim de avaliar os progressos realizados no cumprimento das obrigações estabelecidas pela Convenção (art. 43º). Todos os Estados devem apresentar um relatório dois anos após a sua adesão à Convenção, e posteriormente de cinco em cinco anos. (art. 44.º)*

Comentários gerais dos comités da ONU que estabelecem normas para a protecção dos direitos dos migrantes

Observações específicas relativas à protecção dos direitos dos migrantes

- Comité para a Eliminação da Discriminação Racial (2004). Recomendação geral n.º 30: discriminação contra os não-cidadãos.
- Comité dos Direitos (1986). Comentário geral n.º 15: a posição dos estrangeiros nos termos do Pacto.
- Comité CEDAW (2008). Recomendação geral n.º 26: mulheres trabalhadoras migrantes.
- Comité para a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (2011). Comentário geral N.º 1: trabalhadores domésticos migrantes.

Comentários do Comité dos Direitos da Criança que estabelecem normas para a protecção dos direitos das crianças migrantes

- Comentário geral n.º 6: tratamento de crianças não-acompanhadas e separadas fora do seu país de origem (2005).

- Comentário geral n.º 12: o direito da criança a ser ouvida (2009).
- Comentário Geral n.º 14: o direito da criança em ter os seus maiores interesses tomados como consideração primária (2013).

Existem também procedimentos especiais que recebem relatórios de casos particulares de violação dos direitos humanos, a fim de analisá-los e prestar assistência técnica. Embora o trabalho de todas as relatoras - tanto da ONU como do Sistema Interamericano - seja importante para preservar os direitos das crianças e das pessoas migrantes, o mais importante para efeitos deste Manual é o trabalho do Relator Especial sobre a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, e as relatoras específicas sobre os direitos dos migrantes.

Nas Américas, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos (10) e a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (11) têm tido um papel crescente na criação de normas internacionais sobre os direitos das crianças e das pessoas migrantes.

É importante esclarecer que os comentários e recomendações gerais não se referem a situações factuais ou casos específicos. Estes representam interpretações gerais das disposições de um tratado que pretendem definir com maior precisão às obrigações dos Estados para com o tratado e o conteúdo dos direitos que o tratado estabelece.

Na secção 5 deste Manual, que trata da protecção das crianças em cuidados alternativos, haverá uma referência especial às Directrizes das Nações Unidas para os cuidados alternativos de crianças.

Relator com mandato específico para a protecção dos direitos das crianças e dos migrantes

- O mandato do Relator Especial sobre os direitos humanos dos migrantes foi criado em 1999 pela Comissão dos Direitos Humanos e renovado pelo Conselho dos Direitos Humanos. Este envolve todos os países, independentemente da ratificação da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os

Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias, de 18 de Dezembro de 1990.

- Em 1996, foi criado o Rapporteurship on Migrant Workers and Members of Their Families of the Inter-American Commission on Human Rights (Relator dos Trabalhadores Migrantes e membros de suas famílias e da Comissão interamericana de Direitos Humanos).
- O seu mandato envolve actualmente a garantia do respeito pelos direitos de vários grupos, tais como migrantes e suas famílias, requerentes de asilo, refugiados, requerentes e beneficiários de protecção subsidiária, apátridas, vítimas de tráfico, deslocados internos, e outros grupos de pessoas vulneráveis no contexto da mobilidade humana.

10 O Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos foi criado em 1978 com a implementação da Convenção Americana dos Direitos Humanos, que fornece a base jurídica do Tribunal e directrizes básicas para a sua estrutura, funcionamento e competência. O Tribunal é formado por sete juizes, sendo cada um deles nomeado e escolhido por um período de seis anos pelos membros da Convenção Americana. O Tribunal tem competências controversas? e consultivas. O primeiro pode ser executado se o Estado tiver reconhecido a jurisdição do Tribunal para tratar e ouvir processos contra ele. O segundo depende da consulta ao Tribunal sobre a interpretação dos regulamentos da Convenção Americana ou sobre outros tratados relativos à protecção dos direitos humanos nos Estados. Além disso, a pedido de um Estado membro da OEA, o Tribunal está autorizado a emitir um parecer sobre a compatibilidade entre as leis internas do Estado e os instrumentos internacionais acima mencionados.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é uma entidade da OEA encarregada de promover e proteger os direitos humanos no continente americano. Esta tem vários deveres, sendo o mais importante o processamento de casos litigiosos ou petições individuais, fora a recepção de relatórios de violações dos direitos humanos de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou organizações não-governamentais.

Nas suas competências consultivas e contenciosas, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos contribuiu substancialmente para a implementação da CDC na região das

Américas. Fê-lo, em particular, afirmando que tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos como a CDC fazem parte do órgão alargado que regula a matéria e que promove o reconhecimento das crianças e adolescentes como detentores de direitos humanos.

Trabalho consultivo do Tribunal da AIHR

- O direito à informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal (OC-16/99) (1999).
- Condição jurídica e Direitos Humanos da Criança (OC-17/02), 28 de Agosto. Série "A" N° 17 (2002).
- Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados (OC-18/03), 17 de Setembro. Série "A" N.º 18 (2003).
- Parecer consultivo solicitado pelo Mercosul, a ser adoptado em Setembro de 2014. O pedido foi apresentado a fim de que o Tribunal da AIHR determinasse melhor as obrigações dos Estados relativamente às políticas a adoptar no que diz respeito às crianças e ao seu estatuto migratório ou ao estatuto dos seus pais à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

SEGUNDA PARTE

NORMAS DE DIREITOS HUMANOS APLICÁVEIS ÀS CRIANÇAS MIGRANTES

Fundamentação das normas e directrizes para a sua aplicação

NORMAS DE DIREITOS APLICÁVEIS ÀS CRIANÇAS MIGRANTES

As principais normas e princípios aplicáveis aos procedimentos relativos às crianças migrantes são descritos nesta parte do Manual. Estas comportam:

- 1) Medidas especiais de protecção e priorização das intervenções dos funcionários de protecção e cuidados infantis;

- 2) O princípio da não-detenção das crianças migrantes;
- 3) O procedimento de determinação da defesa do interesse relativamente à admissão e permanência no país de destino;
- 4) O direito das crianças à vida familiar (incluindo o direito ao reagrupamento familiar);
- 5) As garantias legais que devem ser aplicadas nos processos de determinação dos estatutos que envolvem as crianças (incluindo o direito a ser ouvido).

DIREITOS E NORMAS

1. Dar prioridade às políticas de cuidados e protecção infantil sobre as políticas de migração
2. Direito à vida familiar e ao reagrupamento
3. Princípio da não-detenção de crianças
4. Determinação da defesa do interesse
5. Cuidados alternativos

PRIORIDADE DA PROTECÇÃO DA CRIANÇA SOBRE AS POLÍTICAS DE MIGRAÇÃO

Em primeiro lugar, é extremamente importante dar prioridade ao enquadramento jurídico e institucional de cuidados e protecção infantil em detrimento do quadro legal e institucional da migração. Ou seja, o estatuto das crianças como crianças deve prevalecer sobre o seu estatuto de migrantes quando se trata de políticas, leis e procedimentos de migração (12).

Este princípio transversal deve ser tido em conta para a interpretação de todas as considerações incluídas neste Manual.

De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), todos os funcionários e instituições públicas que assistem as crianças

migrantes devem determinar a protecção dos seus direitos como uma prioridade. Este princípio deve prevalecer sobre todos os outros, incluindo os casos em que os regulamentos de assistência e protecção das crianças estejam em conflito com as leis de migração (13).

No entanto, uma questão comum aparece nas práticas dos países: as medidas baseadas na segurança e no controlo migratório prevalecem sobre a obrigação que cada Estado tem de proteger as crianças, em conformidade com a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC). A falta de consideração pela defesa do interesse da criança (referido no artigo 3º da CDC), que deve orientar todas as decisões e políticas que possam afectar a criança, tem um impacto directo nos direitos das crianças migrantes.

Vários procedimentos e práticas que afectam os direitos e garantias são aplicados sob o poder dos Estados para regular o afluxo e permanência de estrangeiros nos seus territórios. Estas circunstâncias têm um impacto específico sobre as crianças, em particular sobre as que migram separadas e/ou não acompanhadas.

O contexto actual é preocupante: a situação das crianças migrantes é determinada, quase exclusivamente, pela sua condição de migrantes e, por conseguinte, pelas políticas nacionais relativas à migração. Nestes casos, as intervenções de funcionários públicos envolvidos na assistência e protecção de crianças são normalmente muito limitadas ou inexistentes. É também comum que os programas existentes de cuidados e protecção de crianças não tomem devidamente em consideração as crianças migrantes¹⁴.

Aplicação da CDC às crianças migrantes

...As obrigações do Estado ao abrigo da Convenção aplicam-se dentro das fronteiras de um Estado, inclusive em relação às crianças que se encontram sob a jurisdição do Estado ao tentarem entrar no território do país. Por conseguinte, o gozo dos direitos estipulados na Convenção não se limita às crianças que são cidadãs de uma parte do Estado e devem, portanto, se não for explicitamente declarado de outra forma na Convenção, estar igualmente disponíveis para todas as crianças - incluindo as crianças requerentes de asilo,

refugiadas e migrantes - independentemente da sua nacionalidade, estatuto migratório ou apátridas.

Comité dos Direitos da Criança (2005).

Comentário geral nº 6: Tratamento de crianças não-acompanhadas e separadas fora do seu país de origem, parágrafo 12.

12 Crawley (2006). Criança Primeiro, Migrante Depois: Assegurar que Todas as Crianças Importam. Londres, ILPA. 13 UNHCHR (2010). Estudo sobre os desafios e melhores práticas na implementação do quadro internacional para a protecção dos direitos da criança no contexto da migração. (A/HRC/15/29), 5 de Junho, parágrafo 24. 14 Comentário sobre a infância migrante na América Latina e nas Caraíbas pelo UNICEF. Parecer consultivo sobre a infância migrante solicitado pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai perante o Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem. Buenos Aires, Dezembro de 2013.

Obstáculos ao cumprimento dos direitos das crianças migrantes

Comité para a Eliminação da Discriminação Racial (2004). Recomendação geral nº 30: discriminação contra os não-cidadãos.

- Falta de harmonização regulamentar relativamente à protecção dos direitos humanos dos migrantes (e especificamente das crianças migrantes), tanto entre as leis nacionais de migração e os acordos internacionais e multilaterais, como entre as próprias leis nacionais de migração.
- Ausência de uma abordagem dos direitos das crianças nas políticas migratórias dos países da região.
- Ausência de procedimentos adequados que visem a identificação de violações dos direitos das crianças.
- Regulamentos que devem adaptar-se às normas internacionais, tais como:

- > A proibição de criminalizar a migração irregular (Chile);
- > O reconhecimento do direito à vida familiar e do princípio do reagrupamento familiar (excepto na Argentina e no Uruguai);
- > Os procedimentos de atribuição de tutores legais às crianças;
- > Falta de formalização do tratamento das crianças não-acompanhadas nas fronteiras;
- > Falta de reconhecimento nos regulamentos do superior interesse da criança.

IPPDH (2012). A Implementação dos Acordos do Mercosul sobre a Protecção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes Migrantes. Estudos e investigação. Diagnóstico e orientações para a acção.

Instituto de Políticas Públicas sobre Direitos Humanos do MERCOSUL.

Como resultado da aplicação da CDC nas políticas direccionadas às crianças migrantes, quatro requisitos essenciais devem ser cumpridos:

1. Todas as crianças migrantes devem ser protegidas através da plena aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança, sem qualquer tipo de discriminação. As crianças directamente afectadas pela migração - quer acompanhadas ou não acompanhadas, documentadas ou não documentadas, ou em qualquer outra situação - devem gozar do cumprimento dos seus direitos (15).
2. Todas as decisões, medidas e práticas relativas à entrada, permanência e partida de crianças e/ou dos seus pais nos países devem ser determinadas pelo princípio do superior interesse da criança, tal como exigido pela CDC em todas as situações.
3. Os outros princípios enunciados na Convenção devem ser plenamente garantidos. Estes são: o princípio da não discriminação (Artigo 2), da sobrevivência e desenvolvimento (Artigo 6), e do respeito pela opinião da criança (Artigo 12).
4. Um processo de determinação do superior interesse deve ser aplicado em cada caso particular de crianças não-acompanhadas.

Em suma, a revisão dos regulamentos e procedimentos migratórios actualmente aplicáveis às crianças migrantes e seus pais, a fim de adaptá-los às exigências da CDC, é um dever inevitável e urgente dos países. Isto significa que estes mecanismos devem ser concebidos para assegurar a protecção abrangente das crianças e não para atingir objectivos migratórios específicos (16).

15 Comité dos Direitos da Criança (2012). Os Direitos de Todas as Crianças no Contexto da Migração Internacional, Dia de Discussão Geral, Antecedentes e Papel. Agosto.

16 Comentário sobre a infância migrante na América Latina e nas Caraíbas pela UNICEF. Parecer consultivo sobre a infância migrante solicitado pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai perante o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos. Buenos Aires, Dezembro de 2013.

2. PRINCÍPIO DA NÃO-DETENÇÃO DE CRIANÇAS

A primeira norma fundamental relativa à migração é que uma entrada irregular para um Estado diferente e a expiração da autorização de permanência nesse Estado não são crimes. Por conseguinte, não devem ser punidos com a privação de liberdade.

Isto tem sido repetidamente salientado por Organizações de Direitos Humanos, que afirmam que a criminalização das entradas irregulares ultrapassa o interesse legítimo dos Estados de controlar e regular a migração irregular, e pode levar a detenções desnecessárias (17). Tal como afirmado pelo Relator Especial sobre o Empreendedorismo dos Trabalhadores Migrantes da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, " (...) os migrantes indocumentados, na pior das hipóteses, infringem os regulamentos administrativos. Eles não são criminosos nem suspeitos de um crime" (18).

É muito importante salientar que, independentemente da terminologia e eufemismos que cada país possa utilizar para se referir à situação de privação de liberdade - acomodar, apreender, segurar, internar, reter, deter, etc. -, quando uma pessoa é incapaz de sair do local

de retenção por vontade própria, está claramente a ser privada da sua liberdade. Nestas circunstâncias, todas as normas internacionais relativas ao direito à liberdade pessoal e outros direitos associados devem ser aplicadas.

Por conseguinte, qualquer forma de privação de liberdade dos migrantes deve ser excepcional. Só deve ser aplicada em casos muito específicos e por um período muito curto, se for considerada uma medida necessária para assegurar a comparência de uma pessoa no âmbito de um processo de deportação.

Dado que a detenção de adultos deve ser aplicada como uma medida excepcional, a detenção de crianças deve ser ainda mais excepcional. Devido à especial vulnerabilidade das crianças numa situação de migração irregular, a aplicação do princípio que proíbe a sua detenção por motivos migratórios deve ser reforçada.

O que significa "privação de liberdade"?

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos observou que a privação da liberdade implica qualquer forma de detenção, prisão, institucionalização ou custódia de uma pessoa numa instituição pública ou privada e que essa pessoa não está autorizada a deixá-la à sua vontade, por ordem ou sob controlo de facto de uma autoridade judicial, administrativa ou qualquer outra autoridade, por razões de assistência humanitária, tratamento, tutela, protecção, ou devido a crimes ou ofensas legais. Esta categoria de pessoas inclui não só as privadas da sua liberdade devido a crimes, infracções ou incumprimento da lei (quer sejam acusadas ou condenadas), mas também as que estão sob a custódia e supervisão de centros para migrantes, refugiados, requerentes de asilo ou de estatuto de refugiado, apátridas e indocumentados, e qualquer outra instituição semelhante cujo objectivo seja privar as pessoas da sua liberdade.

Comité dos Direitos da Criança (2005) Comentário geral nº 6: Tratamento de crianças não-acompanhadas e separadas fora do seu país de origem, parágrafo 12.

17 Por exemplo, o Tribunal IAHR em Vélez Loor v. Panamá (Excepções preliminares, méritos, reparações e custos). Sentença de 23 de Novembro de 2010. Série "C", n.º 218. 18

Segundo Relatório de Progresso do Relator sobre Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias (2001).

O princípio da não-detenção das crianças migrantes é uma norma essencial para proteger os direitos das crianças migrantes, juntamente com o princípio que exige a adopção de medidas específicas de cuidados e protecção das crianças adaptadas às diferentes situações de vulnerabilidade.

As crianças e os adolescentes nunca devem ser detidos por motivos migratórios, especialmente quando são não acompanhados ou separados das suas famílias (19).

O artigo 37.b da CRC tem sido por vezes invocado para legitimar a detenção preventiva de crianças migrantes, argumentando que a CDC não a proíbe e apenas a adverte que deve ser utilizada exclusivamente como medida de último recurso. Contudo, este artigo só se aplica aos casos em que as crianças enfrentam um processo penal, e não se aplica aos delitos administrativos (20).

Foi também sugerido que certas circunstâncias como por exemplo, a preservação da unidade familiar, justificam o confinamento de crianças juntamente com os seus pais num centro de detenção de migrantes. Num relatório sobre os direitos das crianças migrantes, o Relator Especial sobre os Direitos Humanos dos Migrantes (2009) declarou que "a abordagem ideal dos direitos humanos significaria necessariamente a adopção de medidas alternativas para toda a família; por conseguinte, os Estados deveriam criar políticas para acomodar toda a família em locais que não sejam instalações de internamento fechadas". Ou seja, a solução não é colocar a família inteira em instalações de detenção, mas em instalações abertas destinadas à protecção das crianças e das suas famílias enquanto o processo de migração é resolvido.

Como consequência do princípio da não detenção de crianças migrantes, os países devem procurar formas adequadas de alojamento, tais como instalações de acolhimento abertas e outras formas que visem proteger as crianças migrantes e garantir os seus direitos fundamentais. Idealmente, estas instalações devem pertencer ao sistema de acolhimento e protecção de crianças, e devem ser dotadas de pessoal. Estas questões serão abordadas na secção sobre normas de cuidados alternativos. 19



Comité para a Protecção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias (2013).

Comentário Geral Nº 2: Direitos dos Trabalhadores Migrantes em Situação Irregular e dos Membros das suas Famílias. 28 de Agosto, parágrafo 33. 20 Comentário sobre a infância migrante na América Latina e nas Caraíbas pela UNICEF. Opinião consultiva sobre infância migrante solicitada pela Argentina, Brasil,

Paraguai e Uruguai perante o Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem. Buenos Aires, Dezembro de 2013. Parágrafo 92

3. DETERMINAÇÃO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA SUA IMPORTÂNCIA NA ADMISSÃO E EM TODOS OS PROCESSOS DE DETERMINAÇÃO DO ESTATUTO QUE AFECTAM AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES MIGRANTES

a. INTRODUÇÃO

Todas as decisões tomadas no âmbito de um processo de determinação do estatuto devem ser orientadas pelo superior interesse da criança. Esta prioridade provém do princípio da defesa do superior interesse da criança, enunciado no artigo 3 da CDC. Significa que o superior interesse da criança será considerado uma prioridade em todas as medidas e políticas adoptadas por funcionários públicos administrativos, juízes e instituições.

Comité dos Direitos da Criança e a perspectiva tripla do superior interesse da criança

a. Um direito substantivo: isto é, o direito das crianças a que o seu superior interesse seja tomado como consideração primária, e a garantia de que o seu direito será implementado sempre que uma decisão for tomada em relação a uma criança.

- b. Um princípio jurídico fundamental e interpretativo: se uma disposição legal estiver aberta a mais do que uma interpretação, deve ser escolhida a interpretação que melhor sirva o superior interesse da criança. Os direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos Facultativos fornecem o quadro para a interpretação.
- c. Uma regra processual: sempre que for necessário tomar uma decisão que afecte uma criança específica, um grupo identificado de crianças ou crianças no geral, o processo decisório deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança ou crianças em causa. A avaliação e a determinação do superior interesse da criança requerem garantias processuais.

Comité dos Direitos da Criança (2013). Comentário Geral N.º 14: o direito da criança a que o seu interesse superior seja tomado como consideração primária (artigo 3, parágrafo 1) (CRC/C/GC/14), 29 de Maio.

Nestes casos, o processo de determinação do superior interesse (BID) é o instrumento mais importante para assegurar o respeito, protecção e garantia dos direitos das crianças migrantes. Este processo implica uma avaliação de todos os aspectos relevantes de cada caso particular, para que as decisões que melhor protegem os direitos da criança possam ser tomadas ao longo das diferentes fases do processo migratório.

Por conseguinte, será necessária uma análise caso a caso que respeite todas as garantias processuais. Esta análise resultará na determinação das soluções que, tanto a curto como a longo prazo, se adequam ao superior interesse de cada criança, e na determinação da melhor forma de executar estas soluções de modo que respeite os direitos da criança.

O Comité dos Direitos da Criança salientou que a determinação do superior interesse requer uma avaliação clara e detalhada da identidade da criança - incluindo cidadania, características da educação, etnia, contexto cultural e linguístico - e da situação

particularmente vulnerável e das necessidades básicas de protecção das crianças migrantes (21).

Os Estados são os portadores de várias obrigações para com as crianças migrantes que emergem da Convenção sobre os Direitos da Criança. Fundamentalmente, os Estados devem ter um protocolo ou legislação que estabeleça claramente os aspectos a considerar em cada caso, e que garanta a participação das crianças e adolescentes durante o processo.

21 Comité dos Direitos da Criança (2005). Comentário geral nº 6, op. cit., parágrafo 20.

Processo de determinação do superior interesse

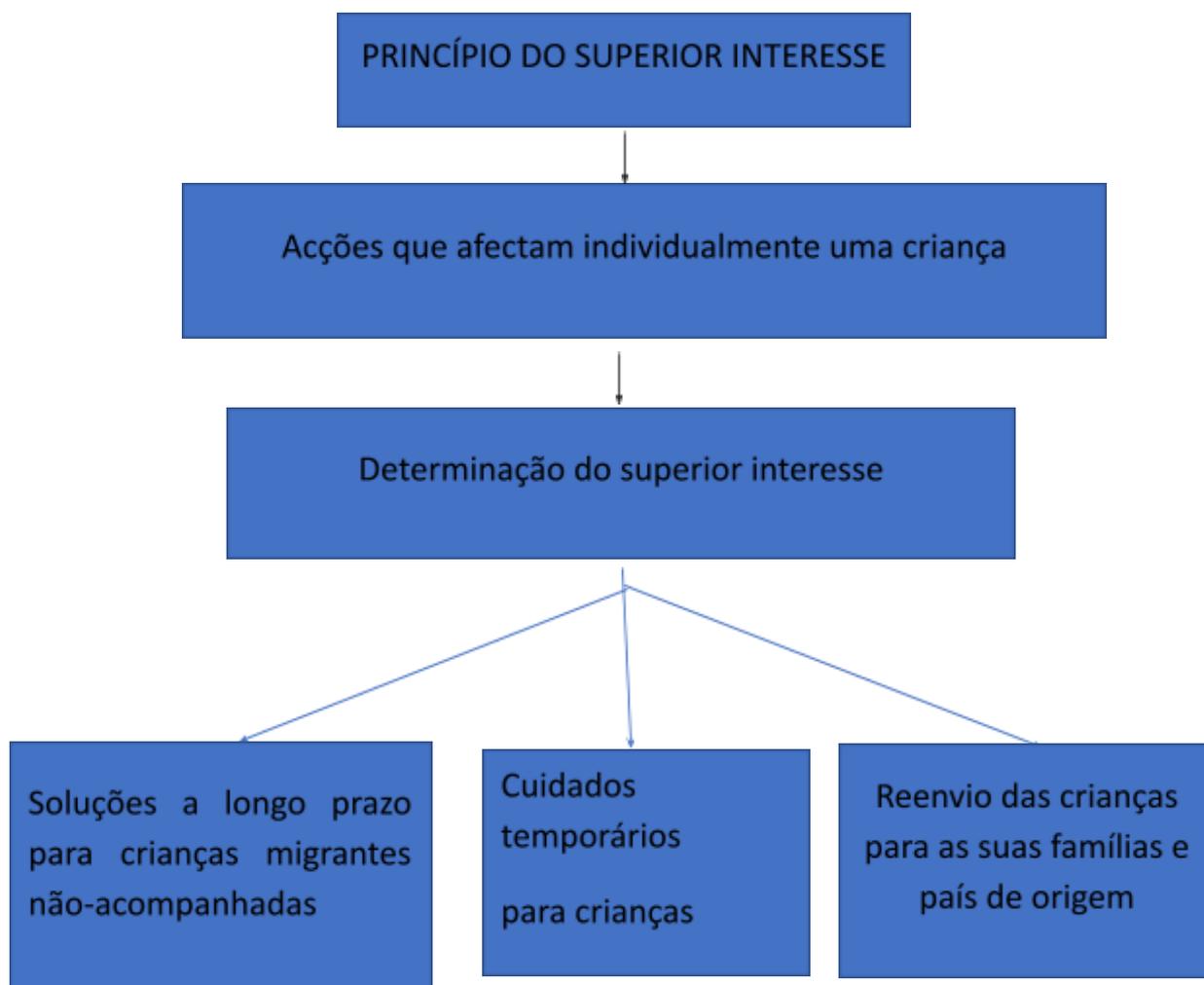
O ACNUR deu um contributo substancial para o desenvolvimento de um protocolo de acção e directrizes para determinar o superior interesse da criança. Estas directrizes definem a determinação do superior interesse (BID) como o processo formal com salvaguardas processuais rigorosas destinadas a determinar o superior interesse da criança para decisões particularmente importantes que a afectam (22) Segundo o ACNUR, este processo deve facilitar a participação adequada da criança sem discriminação, envolver decisores com áreas de especialização relevantes, e equilibrar todos os factores relevantes a fim de avaliar a melhor opção.

Todos os direitos da criança consagrados tanto na legislação internacional (CRC e outros tratados) como na legislação nacional (interna) devem ser considerados para a BID. As disposições do direito internacional e nacional, mais adequadas para o cumprimento dos direitos da criança, devem ser sempre aplicadas.

A principal tarefa do decisor é identificar as opções disponíveis para cada caso e a que entre elas assegura o cumprimento dos direitos da criança é portanto a mais adequada para alcançar o seu superior interesse. O impacto de cada opção tanto a curto como a longo prazo deve ser analisado antes de se decidir qual é a mais apropriada, tendo em conta as circunstâncias particulares de cada caso.

Segundo o Comité dos Direitos da Criança, a determinação do maior interesse da criança requer uma avaliação clara e profunda da sua identidade, particularmente da sua cidadania, das suas características de educação, etnia, contexto cultural e linguístico, e das suas vulnerabilidades particulares e necessidades básicas de protecção (23), dada a natureza indivisível e interdependente da CDC e dos seus artigos. A BID deve de preferência confiar nas medidas de assistência e protecção da criança que pertencem ao sistema de assistência e protecção da criança do país de destino, desde que sejam consistentes com as normas internacionais. (24)

O princípio do superior interesse da criança deve ser considerado não só em termos de resultados, mas também em termos de meios. Por conseguinte, é essencial respeitar plenamente o devido processo em todos os procedimentos ou medidas que dizem respeito a crianças e adolescentes.



Fonte: quadro adaptado das Directrizes sobre a determinação do superior interesse da criança (2008)

22 UNHCR (2008). *Directrizes para determinar o superior interesse da criança*. Maio. 23 Comité dos Direitos da Criança (2005). *Comentário geral n° 6: Tratamento de crianças não-acompanhadas e separadas fora do seu país de origem*. 39° período de sessões (CRC/GC/2005/6), parágrafo 20. 24 UNHCR (2008).

Directrizes para determinar o superior interesse da criança. Maio.

O direito ao devido processo tem um papel fundamental na preservação da dignidade humana dos migrantes, pois protege-os de verem os seus direitos violados durante os processos de determinação do estatuto. É importante notar que o direito ao devido processo é considerado tanto pelo sistema internacional como pelo sistema Interamericano dos direitos humanos como um instrumento indispensável para alcançar políticas e procedimentos migratórios que estejam em plena conformidade com as normas de direitos humanos.

No seu Parecer Consultivo sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes não documentados, o Tribunal da OEA (OAS) descreveu os princípios básicos dos direitos humanos que devem reger as políticas de migração dos Estados membros da OEA. O Tribunal declarou especificamente que os Estados são capazes de estabelecer mecanismos de controlo para a entrada e saída de migrantes não documentados dos seus territórios, desde que estes mecanismos sejam sempre aplicados em estrita conformidade com as garantias do devido processo e respeito pela dignidade humana. (25)

Os Estados devem, no mínimo, respeitar as seguintes garantias processuais nos processos de determinação do estatuto que envolvem crianças migrantes:

- Direito a um tradutor ou intérprete, livre de custos.
- Direito a assistência jurídica gratuita.
- Direito de recorrer de qualquer decisão perante uma autoridade ou tribunal.

- Direito de se expressarem e serem ouvidos no âmbito de mecanismos adequados à idade, educação e desenvolvimento da criança.
- Direito a uma assistência consular.
- Direito a um tutor independente para assegurar a protecção do superior interesse de cada criança. (26)
- Direito a se reunirem livremente e em privado com os seus advogados, tutores e representantes consulares.

O direito das crianças a serem ouvidas durante todo o processo judicial ou administrativo que as envolve deve ser garantido, em conformidade com o artigo 12 da CDC.

Este artigo estabelece que "os Estados Partes na Convenção devem assegurar à criança capaz de formar as suas próprias opiniões o direito de expressá-las livremente em todos os assuntos que a afectam, sendo dada a devida importância às suas opiniões de acordo com a idade e maturidade que tem". (27)

O Direito a ser ouvido

-Os Estados Parte são obrigados a garantir o cumprimento deste direito, especialmente no que diz respeito às crianças que enfrentam obstáculos particulares para expressar as suas opiniões (crianças que pertencem a minorias, crianças migrantes e crianças que não falam a língua principal de um território).

- As crianças que chegam a um novo país encontram-se em condições especialmente vulneráveis. Por isso, é particularmente importante respeitar plenamente o seu direito de se expressarem durante os procedimentos de migração e asilo.
- As crianças migrantes devem receber todas as informações relevantes sobre os seus direitos e serviços disponíveis - incluindo os meios de comunicação e os procedimentos de migração e asilo - na sua própria língua, para que possam expressar-se, ser ouvidas, e para que a sua opinião seja tida em conta durante o processo.
- Às crianças migrantes, deve-lhes ser nomeado guardiões ou conselheiros gratuitos.

- A fim de determinar o seu superior interesse, as crianças requerentes de asilo podem necessitar de informações actualizadas sobre o paradeiro das suas famílias e sobre a situação nos seus países de origem.

Comité dos Direitos da Criança (2009). Comentário geral n.º 12: o direito da criança a ser ouvida.

25 Tribunal AHR (2003). Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados. (OC-18/03), 17 de Setembro. 26 A designação de um tutor competente é uma salvaguarda processual fundamental para assegurar o respeito pelo superior interesse das crianças não acompanhadas ou separadas. Uma criança não pode pedir asilo ou iniciar outro processo de determinação do estatuto até que seja nomeado um tutor. Se uma criança não acompanhada ou separada pedir asilo ou se envolver noutros processos administrativos ou judiciais, ser-lhes-á nomeado um representante legal, para além do tutor. (Comité dos Direitos da Criança, 2005. Comentário geral n.º 6: Tratamento de crianças não-acompanhadas e separadas fora do seu país de origem, CRC/GC/2005/6, 1 de Setembro, parágrafo 21).

27 Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), artigo 12.

No seu Comentário Geral n.º 12, o Comité dos Direitos da Criança declara a obrigação judicial dos Estados Parte de reconhecer o direito a ser ouvido e assegurar o seu cumprimento. Isto significa que os Estados parte devem garantir directamente este direito, adoptando todas as medidas necessárias, incluindo os diferentes procedimentos para denunciar a sua violação. Uma vez que as medidas tomadas pelos Estados relativamente à migração de adultos têm um impacto directo nos filhos e nas filhas destes adultos (em particular no direito à unidade familiar), o direito das crianças a serem ouvidas deve ser garantido também nos procedimentos migratórios de entrada, permanência e partida que envolvam os seus pais.

CIRCUITO DE INTERVENÇÕES INSTITUCIONAIS E PROCESSO DE DETERMINAÇÃO DOS MELHORES INTERESSES, TANTO DURANTE A ENTRADA COMO DURANTE A PERMANÊNCIA NUM NOVO CIRCUITO TERRITORIAL:

CIRCUITOS: áreas, procedimentos e actores responsáveis pela garantia dos direitos das crianças migrantes



Actualmente, as agências de migração estatais são quase exclusivamente as que interagem com as crianças migrantes e os seus pais ou famílias migrantes. Os funcionários públicos de assistência e protecção das crianças intervêm por vezes através de programas específicos de assistência e protecção. Isto é contrário à abordagem dos direitos da criança baseada na CDC: os funcionários públicos de assistência e protecção da criança devem ser

responsáveis por estes processos de determinação do estatuto, enquanto os funcionários públicos de migração devem apenas adoptar a medida administrativa que melhor se adequa às soluções propostas pelos organismos estatais competentes. 28

Por conseguinte, estes organismos estatais devem ter protocolos de acção a aplicar em todos os casos em que as crianças migrantes ou filhos e/ou filhas dos migrantes adultos estão envolvidos, a fim de assegurar o superior interesse destas crianças no momento da sua entrada, e para avaliar a sua possível estadia, repulsão, ou outra medida apropriada.

28 Comentário sobre a infância migrante na América Latina e nas Caraíbas pela UNICEF. Parecer consultivo sobre a infância migrante solicitado pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai perante o Tribunal Interamericano dos Direitos do Humanos.

Buenos Aires, Dezembro de 2013. Parágrafos 174 e 175.

Migrantes irregulares ou não documentados, NUNCA MIGRANTES ILEGAIS

- O Relator Especial sobre os Direitos Humanos dos Migrantes observou que a expressão "migrante ilegal", amplamente utilizada no contexto da criminalização da migração irregular, não é reconhecida no direito internacional. "Migrante irregular" e "migrante não documentado", tal como definido no artigo 5º da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias, são os termos internacionalmente aceites para descrever a situação dos migrantes que não possuem ou perderam os documentos adequados para lhes permitir residir ou trabalhar num território específico.
- Descrever seres humanos como "ilegais" não está de acordo com a dignidade humana, em particular devido ao significado do termo "ilegal". Devido à sua utilização no direito penal e no sistema de justiça penal, este termo causa preconceito e uma suspeita de criminalidade contra migrantes.

Relator Especial sobre os Direitos Humanos dos Migrantes (2010), parágrafos 28 e

29

- "O Comité é de opinião que o termo "em situação irregular" ou "sem documentos" é a terminologia apropriada quando se refere ao seu estatuto. O uso do termo "ilegal"

para descrever trabalhadores migrantes em situação irregular é inadequado e deve ser evitado, pois tende a estigmatizá-los, associando-os à criminalidade".

Comité para a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (2013). Comentário geral n.º 2: os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e dos membros das suas famílias, parágrafo 4.

b. Admissão

A autorização para entrar e permanecer num país é um requisito inevitável para a determinação do superior interesse - em particular das crianças migrantes que não estão acompanhadas ou estão separadas das suas famílias.

Recusar a admissão de uma criança não-acompanhada ou separada na fronteira vai directamente contra o princípio da BID.

Tal como referido pelo Comité dos Direitos da Criança, as tentativas de encontrar soluções a longo prazo para as crianças não-acompanhadas ou separadas fora do seu país de origem devem ser postas em prática, sempre que possível, logo que seja determinado o estado dessas crianças como não-acompanhadas ou separadas. O HRC afirma também que permitir a entrada de crianças migrantes no território é uma condição prévia ao processo de avaliação inicial, e que "o processo de avaliação deve ser realizado num ambiente amigável e seguro por profissionais qualificados, formados em técnicas de entrevista sensíveis à idade e ao género". 29

Por conseguinte, é necessário desenvolver um sistema de controlo de fronteiras que evite a rejeição automática de crianças na fronteira, e que torne possível a sua entrevista, a fim de iniciar o processo para determinar as suas necessidades de cuidados e protecção. Isto é necessário para garantir a não repulsão das crianças, uma vez que a repulsão pode ser uma séria ameaça aos seus direitos, à sua integridade física e às suas vidas.

c. Princípio de não-repulsão

Desde a adopção da Convenção de Genebra em 1951, o princípio de não repulsão mudou até se tornar uma regra absoluta (*Ius Cogens*) que não admite qualquer excepção ou

derrogação. Foi também explicitamente incorporado em vários instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos (30). Mais especificamente, os Estados não estão autorizados a expulsar ou devolver qualquer pessoa a um país diferente, caso tal implique um risco de violação dos direitos humanos, especialmente do direito à vida, à liberdade e à integridade física.

O Comité dos Direitos da Criança fez uma extensa análise sobre a importância de respeitar o princípio da não repulsão no caso de crianças migrantes não acompanhadas. Sem dúvida, a violação deste princípio pode não só levar a consequências graves, mas também indicar um processo de BID ausente ou deficiente no país de rejeição.

O Comité salientou a importância de uma avaliação prévia do risco de repulsão. Esta avaliação deve não só considerar as ameaças ao direito das crianças à liberdade, vida e integridade física, mas também as condições socioeconómicas das crianças "de uma forma sensível à idade e ao sexo e deve, por exemplo, ter em conta as consequências particularmente graves para as crianças do fornecimento insuficiente de alimentos ou de serviços de saúde". 31

A implementação dos critérios estabelecidos pelo Comité relativos à repulsão de crianças não acompanhadas só pode ser decidida após a determinação do superior interesse da criança. "Argumentos não baseados em direitos, tais como os relacionados com o controlo geral da migração, não podem sobrepor-se às considerações dos melhores interesse ". 32

Finalmente, as crianças devem ser plenamente informadas e consultadas. As suas opiniões, a idade e o tempo passado fora do país de origem são factores chave neste processo.

29 Comité dos Direitos da Criança (2005). Comentário geral nº 6: Tratamento de crianças não-acompanhadas e separadas fora do seu país de origem. 39º Período de sessões (CRC/GC/2005/6), parágrafos 20 e 79. 30 ACHR, artigo 22.8. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, artigo 13.4. Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, artigo 3. ICCPR, artigos 6 e 7. Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Humanos e das Liberdades Fundamentais, artigos 2 e 3. 31Comité sobre os Direitos da Criança

(2005). Comentário geral n.º 6, op. cit., parágrafos 27 e 84. 32Comité dos Direitos da Criança (2005). Comentário Geral n.º 6, op. cit., parágrafo 85.

d. Abordagem da sensibilidade do género

A abordagem da sensibilidade do género permite compreender a migração de mulheres e raparigas como um fenómeno social particular no âmbito do fenómeno migratório geral. Esta diferenciação permite a análise do ambiente social, político e cultural em que os humanos migram e permite a identificação das diferenças entre a migração de mulheres e de homens.

Dado o elevado número de raparigas migrantes, é necessário incorporar uma abordagem sensível ao género a fim de garantir os direitos humanos das raparigas jovens durante todo o processo de determinação do estatuto.

Uma abordagem da sensibilidade do género no fenómeno da migração

- Considerar a discriminação enfrentada pelas mulheres e raparigas jovens durante todo o processo migratório.
- Tomar a múltipla discriminação em conta, uma vez que a discriminação baseada no género é geralmente articulada com a discriminação por outros motivos, tais como a idade, etnia, pobreza, etc.
- Reconhecer o facto de que a desigualdade de género condiciona a incorporação e integração do migrante nas suas sociedades de destino.
- Promover a adopção de leis e políticas a fim de erradicar a discriminação directa e indirecta contra as mulheres e raparigas migrantes.
- Incorporar esta abordagem nos processos de determinação do superior interesse, a fim de identificar situações de violência baseada no género no país de origem como motivo de não-repulsão.
- Reformar leis, políticas e programas a fim de melhorar a protecção das mulheres e raparigas migrantes nos países de destino, e conseguir a sua integração.

Reconhecendo que a maioria dos trabalhadores domésticos são mulheres e raparigas, em 2008 o Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres emitiu uma Recomendação Geral sobre as mulheres trabalhadoras migrantes. Esta focava os temas do género no mercado de trabalho, a prevalência da violência baseada no género, e a feminização da pobreza e da migração económica. O Comité exorta todos os Estados a incorporarem uma abordagem sensível ao género, a fim de melhor compreender as questões enfrentadas pelas mulheres e raparigas, e atribuírem recursos para prevenir a discriminação baseada no género durante todo o processo migratório.

33 No referido relatório, o Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres expressou a sua preocupação com o facto de as mulheres trabalhadoras migrantes, incluindo as adolescentes, enfrentarem ameaças a que os homens não foram expostos. Isto aconteceu porque, em ambientes insensíveis ao género, as mulheres têm menos oportunidades de mobilidade e restringe-se o acesso à informação sobre os seus direitos e benefícios. Este desequilíbrio de género reflecte-se também nos papéis tradicionais das mulheres e nos mercados de trabalho com base no género. O trabalho doméstico, trabalho informal e certas "formas de recreação" relacionadas com o sexo foram as profissões em que prevaleceu a presença de mulheres. 34

Em Fevereiro de 2011, o Comité para a Protecção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias fez um comentário geral sobre os trabalhadores domésticos migrantes, no qual estabeleceu medidas especiais de protecção para as crianças migrantes. O Comité declarou que os Estados devem certificar-se de que as crianças migrantes não realizam qualquer tipo de trabalho doméstico que possa pôr em perigo a sua saúde ou o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual ou social. Além disso, os Estados devem abster-se de adoptar políticas destinadas a empregar crianças migrantes no trabalho doméstico, e devem assegurar o seu acesso ao ensino primário e secundário gratuito, com base na igualdade de tratamento com os nacionais.

Em Junho de 2011, a OIT (ILO) adoptou a sua Convenção 189 relativa ao Trabalho Digno para os Trabalhadores Domésticos. Esta Convenção estabelece as primeiras normas globais que reconhecem os direitos de cerca de 100 milhões de trabalhadores domésticos em todo o mundo (a maioria dos quais são mulheres e raparigas). A Convenção apela aos Estados para

protegerem todas as trabalhadoras domésticas contra abusos, assédios e violência. Também, exige uma idade mínima para as trabalhadoras domésticas e, no caso de menores, exige que o seu trabalho doméstico não interfira com a sua educação.

33 CEDAW (2008). Recomendação Geral No. 26: mulheres migrantes trabalhadoras. 34 Ibidem.

e. Medidas de protecção social

É crucial que as políticas de cuidados infantis e de protecção social incorporem explicitamente as crianças migrantes como pessoas numa situação particularmente vulnerável que requer protecção especial.

As legislações, políticas e programas de direitos sociais que regulamentam matérias como a saúde e educação (entre outras) raramente mencionam a questão dos migrantes.

Esta omissão regulamentar e programática conduz geralmente à ausência de programas que respondam adequadamente às necessidades e direitos das crianças migrantes, especialmente quando estas crianças não são acompanhadas pelos seus pais. A invisibilidade da vulnerabilidade dos migrantes tem um impacto particular sobre as crianças nas diferentes situações por que passam durante a sua experiência migratória. Isto pode acontecer quando as crianças estão não-acompanhadas - e não documentadas - nos países de destino, quando migram juntamente com as suas famílias sem autorização de residência legal, e nos casos de crianças migrantes de primeira geração cujos pais são migrantes irregulares.

Quando não há menção explícita às crianças migrantes nas normas, a interpretação de cada situação é deixada às leis ou resoluções do organismo público de execução, ou à vontade dos funcionários públicos, directores de hospitais ou de escolas. Estes decidem muitas vezes arbitrariamente sobre o gozo - ou não - dos direitos fundamentais, tais como a saúde ou a educação. Todas as crianças devem gozar sem restrições dos seus direitos sociais,

independentemente do seu estatuto de migrantes acompanhados, não acompanhados ou separados, ou de crianças migrantes da primeira geração.

A primeira obrigação dos países é a de não obstruir o cumprimento dos direitos sociais das crianças migrantes. Para o efeito, devem abster-se de adoptar qualquer medida ou política que possa restringir o acesso das crianças aos serviços devido ao seu estatuto migratório.

Os países devem também promover activamente o gozo dos direitos sociais, especialmente a saúde e a educação. Os Estados devem garantir o direito das crianças não-acompanhadas ou separadas à educação, saúde e protecção social.

No caso de crianças que migraram e vivem com os seus pais, a assistência material deve ser garantida pelo sistema de protecção social. Isto deve proporcionar-lhes os meios necessários para alcançarem uma vida decente, tal como se afirma no artigo 27 da CDC.

O Comité dos Direitos da Criança sobre os direitos sociais das crianças migrantes

- Todas as crianças não-acompanhadas ou separadas, independentemente do seu estatuto, terão pleno acesso à educação no país de acolhimento. Os Estados devem registar as crianças não-acompanhadas ou separadas o mais cedo possível junto das autoridades escolares competentes e ajudá-las a maximizar as suas oportunidades de aprendizagem.

Comité dos Direitos da Criança (2005). Comentário geral n.º 6, op. cit., parágrafos 41 e 42.

- Os Estados Parte têm a obrigação fundamental de assegurar, pelo menos, o gozo de níveis essenciais de todos os direitos, incluindo os cuidados de saúde primários, garantindo o acesso a centros e serviços de saúde sem discriminação - especialmente sem discriminação contra grupos vulneráveis ou marginalizados.

Comité dos Direitos da Criança (2003). Comentário Geral N.º 4: Saúde e Desenvolvimento do Adolescente *No Contexto da Convenção sobre os Direitos da Criança (CRC/GC/2003/4). Junho, parágrafo 38.*

- O Comité dos Direitos da Criança exortou os Estados a garantir o acesso de todas as crianças a serviços apropriados e eficazes, incluindo programas de saúde, cuidados e educação especificamente concebidos para promover o seu bem-estar, devendo ser dada especial atenção aos grupos mais vulneráveis de crianças pequenas e os que estão em risco de discriminação (artigo 2º). Isto inclui as crianças de famílias migrantes.

Comité dos Direitos da Criança (2005). Comentário geral nº 7: Implementação dos direitos da criança na primeira infância, parágrafo 24.

- A identidade legal é frequentemente um pré-requisito para o acesso a uma série de direitos fundamentais. Os filhos de migrantes em situação irregular, em particular os nascidos num Estado de acolhimento que não reconhece a sua existência, são vulneráveis ao longo das suas vidas. Os Estados Partes são obrigados a assegurar que os filhos de trabalhadores migrantes sejam registados logo após o nascimento, independentemente do estatuto migratório dos seus pais, e que lhes sejam fornecidas certidões de nascimento e outros documentos de identidade (art. 29º). Os Estados partes não devem exigir aos trabalhadores migrantes que apresentem uma autorização de residência para registar uma criança, uma vez que tal privaria efectivamente as crianças migrantes em situação irregular do seu direito ao registo de nascimento, o que também lhes pode negar o acesso à educação, aos serviços de saúde, ao emprego e a outros direitos.

Comité para a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (2013). Comentário geral n.º 2: os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e dos membros das suas famílias.

4. DIREITO À VIDA FAMILIAR E AO REAGRUPAMENTO

O direito à vida familiar, que é reconhecido a todos os seres humanos nos tratados internacionais de direitos humanos, 35 pode ser severamente afectado pela migração. Em muitos casos, a migração leva à separação temporária da família. Normalmente, as crianças

são deixadas sozinhas no seu país de origem quando os pais - ambos ou um deles - ou os adultos responsáveis migram por conta própria. Do mesmo modo, as crianças migram cada vez mais não-acompanhadas, deixando os seus pais para trás no seu país de origem ou procurando um deles ou ambos no país de destino.

Neste Manual, é utilizada uma definição ampla de família que não se restringe aos "papéis" tradicionais de mãe e pai designados como o chefe exclusivo do agregado familiar. Em vez disso, promove-se uma definição que reconhece vários tipos de arranjos familiares que estão presentes nas comunidades das quais as crianças migram.

As políticas e medidas adoptadas pelos países relativamente à entrada, permanência e partida de migrantes podem ter um impacto decisivo sobre a unidade ou separação da família. Por conseguinte, o direito à vida familiar pode ser positiva ou negativamente afectado pela decisão sobre um pedido de imigração ou de autorização de residência, ou por uma medida tomada sobre a possível expulsão de crianças, ou dos seus pais ou adultos responsáveis.

A protecção do direito à vida familiar envolve uma série de obrigações positivas e negativas por parte dos países. Por um lado, implica a adopção de medidas específicas para garantir e promover esse direito. Por outro lado, implica a abstenção de tomar medidas que obstruam e interfiram ilegalmente com a vida familiar. No contexto da migração, isto significa que os países devem abster-se de adoptar medidas que violem direitos reconhecidos na CDC (por exemplo, os funcionários públicos não devem adoptar medidas que separem as famílias, tais como a expulsão do pai, da mãe, ou do adulto responsável pela criança).

No relatório "O Direito dos Rapazes e Raparigas a uma Família". Cuidados Alternativos. Pondo fim à institucionalização nas Américas" (CIDH, UNICEF), a CIDH contesta a existência de qualquer conceito tradicional ou limitado de família, com o fundamento de que isso iria interferir com o direito das pessoas à vida privada, e de que existem diversos tipos de famílias na sociedade de hoje.

35 Ver *Convenção sobre os Direitos da Criança* (artigos 8º, 9º, 10º, 16º); *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais* (artigo 10º); *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos* (artigos 17º, 23º); *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres* (artigo 16º); *Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias* (artigo 14º).

De facto, alguns países ordenam a deportação de pessoas baseando-se unicamente no seu estatuto migratório, independentemente da sua situação familiar (em particular, independentemente da situação das crianças que vivem com o migrante que em breve será deportado para o país de destino). Isto pode acontecer tanto quando toda a família tem um estatuto de migração irregular como quando os filhos da família têm uma autorização de residência ou cidadania do país de destino (por exemplo, devido ao facto de serem migrantes de primeira geração).

O direito à vida familiar na CDC

ARTIGO 8	O Direito da criança a preservar a sua identidade e as suas relações familiares
ARTIGO9	Princípio da não separação familiar
ARTIGO10	Direito ao reagrupamento familiar
ARTIGO 16	Direito da criança a não ser sujeita a interferências arbitrárias ou ilegais com a sua família
ARTIGO 18	A responsabilidade dos pais pela educação e desenvolvimento da criança e a assistência dos Estados aos pais no desempenho das suas responsabilidades de educação dos filhos
ARTIGO 27	Assistência material e programas de apoio dos Estados, particularmente no que diz respeito à nutrição, vestuário e habitação

O direito à unidade familiar deve ser o critério orientador para cada processo de determinação do estatuto, sendo crucial a existência de um processo de BID em cada caso particular. Na maioria dos casos, a presunção é que a unidade familiar é do superior interesse das crianças. Contudo, as provas recolhidas podem levar a concluir que este não é o caso, ou que o repatriamento não é uma medida apropriada a tomar. De qualquer modo, o reagrupamento familiar deve ter lugar no país de destino ou num país terceiro. 36

Deve salientar-se que o reagrupamento familiar no país de origem não deve ser considerado uma alternativa possível caso conduza à violação dos direitos da criança ou não siga o superior interesse da criança. 37

Artigo 10º da CDC

Em conformidade com a obrigação dos Estados Parte nos termos do n.º 1 do artigo 9º, os pedidos de entrada ou saída de uma criança ou dos seus pais para efeitos de reagrupamento familiar devem ser tratados pelos Estados Parte de uma forma positiva, humana e ágil.

36 Se o reagrupamento familiar no país de origem não for possível, seja devido a obstáculos legais que impedem o repatriamento, seja devido ao facto de o repatriamento não ser do superior interesse da criança, as obrigações estabelecidas nos artigos 9 e 10 da Convenção devem entrar em vigor e devem reger as decisões do país de acolhimento sobre o reagrupamento familiar. Neste contexto, recorda-se aos Estados Partes que todos "os pedidos de entrada ou saída de uma criança ou dos seus pais para efeitos de reagrupamento familiar devem ser tratados pelos Estados Partes de forma positiva, humana e expedita" e "não devem ter consequências negativas para os requerentes e para os membros da sua família" (artigo 10, parágrafo 1). De acordo com o parágrafo 2 deste artigo, os países de origem respeitarão o direito da criança e dos seus pais de deixar qualquer país, incluindo o seu, e de entrar no seu próprio país" (Comité dos Direitos da Criança.

General Comment No. 6, op. cit., paragraph 83). 37 Committee on the Rights of the Child. General comment No. 6, op. cit., paragraphs 81 and 82.

Crianças não-acompanhadas: medidas aplicáveis de acordo com o seu interesse superior e com o princípio da unidade família

CRIANÇAS MIGRANTES NÃO ACOMPANHADAS

POSSÍVEL REASSENTAMENTO EM UM
TERCEIRO (3) PAÍS PARA REENCONTRAR A
FAMÍLIA, CASO O RETORNO AO PAÍS DE
ORIGEM SEJA CONTRA SEUS MELHORES
INTERESSES (Acompanhar e providenciar
reassentamento)

REGRESSO AO PAIS DE ORIGEM

**Retornar e
viver com a
sua família**

**Medidas de
protecção
abrangentes**

Sob a responsabilidade

Quando o (s) adulto (s) responsável (eis) pelas crianças migram deixando os seus filhos para trás no seu país de origem, os factores que restringem ou dificultam a reunificação familiar podem ser a causa da migração irregular de crianças não acompanhadas à procura dos seus pais migrantes.

Isto aumenta o risco às crianças de se tornarem vítimas de tráfico e prostituição, e serem expostas a várias outras ameaças aos seus direitos, vidas e integridade física. Mesmo que as crianças entrem efectivamente no país em que se encontram os seus pais, as sanções previstas para infracções aos regulamentos migratórios e a falta de mecanismos de regularização no país de destino podem não só conduzir ao reagrupamento familiar, mas também à expulsão, proibições de entrada e outros tipos de sanções. 38

Em suma, os países devem adoptar uma abordagem mais ampla sobre a vida familiar e devem criar políticas e quadros regulamentares em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Esta transformação deve visar facilitar o reagrupamento familiar e reduzir drasticamente o número de deportações de migrantes irregulares que causam a separação familiar (em particular a separação das crianças dos seus pais).

38 Alonso, Ceriani and Morlachetti (2012). “Políticas migratorias, movilidad humana y derechos de la niñez en América Latina y el Caribe”, en Lettieri, M. (ed). Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica. UNLA.

5. Cuidados alternativos

A. INTRODUÇÃO

Esta secção apresenta normas gerais aplicáveis aos cuidados alternativos de crianças e adolescentes que carecem de cuidados parentais e que estão, por diferentes razões, fora do seu país de origem.

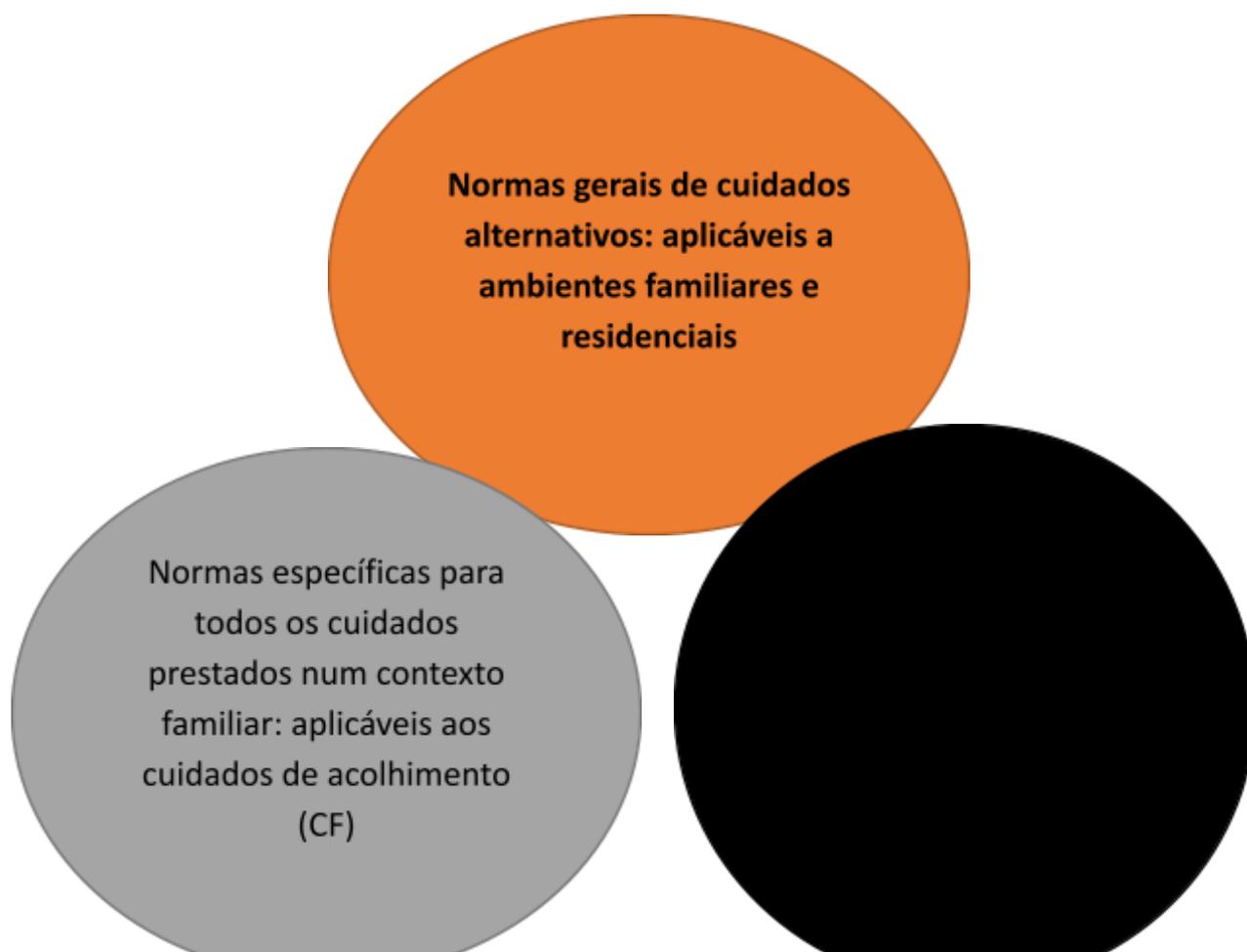
Estas normas baseiam-se nos princípios decorrentes dos instrumentos de direitos humanos anteriormente apresentados neste Manual, em particular das Directrizes para os cuidados alternativos de crianças (aprovadas pela Assembleia Geral da ONU em 18 de Dezembro de 2009, através da Resolução 64/142). As Directrizes reafirmam a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Criança, e aprofundam o âmbito desta última no que respeita à protecção das crianças e adolescentes privados de cuidados parentais ou em risco de perdê-los.

Como descrito na Fundamentação deste Manual, a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) apela à protecção das crianças que não podem viver com os seus pais ou que não podem permanecer num ambiente familiar estável. No entanto, a CDC não cobre em pormenor as medidas adequadas para garantir a protecção dos direitos das crianças nestas situações. As Directrizes pretendem preencher esta lacuna, fornecendo critérios claros e consensuais relativamente ao funcionamento dos programas e instituições que prestam cuidados alternativos às crianças. As Directrizes aqui descritas referem-se a dois cenários diferentes de cuidados alternativos. As crianças privadas de cuidados parentais podem ser colocadas em cuidados familiares (programas de acolhimento), ou podem ser colocadas em cuidados residenciais (instituições de cuidados residenciais).

Os cuidados alternativos para crianças migrantes na América Latina e Caraíbas são prestados quase exclusivamente em ambientes residenciais ou institucionais, caracterizados pela sua "privação de liberdade". 39 Nem um único Estado da região desenvolveu ou implementou cuidados alternativos de base familiar para crianças migrantes. No entanto, noutras regiões, os cuidados de adopção são actualmente uma opção de cuidados para crianças fora do seu país de origem.

DIRECTRIZES PARA O CUIDADO ALTERNATIVO DE CRIANÇAS

- Directrizes para evitar a separação.
- Directrizes para os procedimentos de separação.
- Directrizes para a prestação de cuidados alternativos.
- Directrizes para a reintegração das crianças na sua família e comunidade (ou outras soluções estáveis).
- Directrizes para a prestação de cuidados alternativos em situações especiais (catástrofes naturais, conflitos armados, crianças fora dos seus países de origem).



39 RELAF and ISS (2013). *“Amicus Curiae sobre niñez migrante en América Latina y el Caribe”*. Consultative opinion on migrant childhood requested by Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay before the Inter-American Court on Human Rights. Mexico City, October.

Por exemplo, em 2014 as estatísticas italianas mostraram um forte aumento do número de crianças estrangeiras em relação ao número total de crianças nos cuidados de acolhimento (FC). De acordo com dados de 2011, das 29.388 crianças entre os 0 e 17 anos de idade que estavam fora das suas famílias de origem, 12.397 crianças viviam em FC (das quais 2.108 eram migrantes), e 14.991 em instituições residenciais. Um aumento notório do número de crianças estrangeiras a viver em FC foi evidenciado: em 1999, representaram 6%; em 2007, 14%; em 2008, 16%; e em 2011, 17%. (40)

A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos fornece uma abordagem global aos cuidados alternativos das crianças migrantes no seu relatório "The Right of Boys and Girls to a Family" (O Direito dos Rapazes e Raparigas a uma Família). Cuidados Alternativos. Fim da institucionalização nas Américas". Nele, Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/IACHR) afirma que as medidas especiais de protecção devem primeiro considerar a manutenção das crianças com os seus pais ou família alargada, pois esta é a medida mais consistente com os seus direitos. Se não for possível ou se não for do superior interesse da criança, as medidas especiais de protecção devem, em alternativa, considerar a integração da criança numa família de acolhimento. Nas suas conclusões, a CIDH estabelece que os cuidados institucionais ou residenciais devem ser limitados aos casos em que sejam necessários e adequados com base no interesse superior da criança. Além disso, deve ser garantido que a criança não permaneça mais tempo numa instituição de acolhimento residencial ou institucional do que é estritamente necessário. Além disso, a CIDH faz um apelo à substituição de grandes instituições residenciais por pequenos centros de acolhimento que prestem uma atenção individualizada de qualidade, e que estejam

organizados de modo a assemelham-se a um ambiente familiar e comunitário, sensível aos antecedentes culturais da criança.

O relatório feito pelo gabinete regional do UNICEF inclui tanto as normas de direitos humanos aplicáveis como informações estatísticas sobre a situação das crianças institucionalizadas nos países da região. Esta informação demonstra o uso indiscriminado da institucionalização como medida de primeiro recurso para os diferentes intervenientes responsáveis pela protecção dos direitos das crianças privadas de cuidados parentais. 41

Em termos gerais, as Directrizes salientam que cada criança em cuidados alternativos tem direito a que os seus direitos fundamentais sejam respeitados, e que os funcionários públicos competentes sejam responsáveis por garantir esse respeito. Nos parágrafos seguintes, serão expostos os princípios básicos que devem orientar os cuidados alternativos das crianças. Estes princípios devem ser considerados juntamente com os princípios decorrentes dos instrumentos anteriormente descritos neste Manual.

Todas as normas anteriormente delineadas neste Manual (os princípios da não-detenção, não discriminação, e o direito à vida familiar e à reunificação) são particularmente relevantes quando se trata de cuidados alternativos.

40 Ministerio del trabajo e delle politiche sociali e Università degli Studi di Padova. Parole nuove per l'affidamento familiare. March, 2014. 41 UNICEF-LACRO (2013). La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado en América Latina y el Caribe. Panama

b. Princípios Gerais

O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE

Estabelece que as crianças só devem ser colocadas em cuidados alternativos quando tais cuidados forem considerados genuinamente necessários, e depois de terem descartado outras opções que não envolvam separação familiar. As estratégias para prevenir situações e condições que possam levar à separação das crianças migrantes das suas famílias devem ser consideradas prioritárias.

O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

Estabelece que, quando os cuidados alternativos são genuinamente necessários, estes devem ser prestados de uma forma adequada e apropriada. Todos os estabelecimentos de cuidados devem cumprir normas mínimas gerais relativas, por exemplo, as infra-estruturas e o pessoal, o regime, o financiamento, a protecção e o acesso a serviços básicos (especialmente saúde e educação). Outro aspecto da adequação é a importância de adequar o ambiente de prestação de cuidados às necessidades de cada criança em causa. Isto significa que existe uma gama de opções de cuidados familiares e residenciais, e que existe um procedimento claro para encontrar o ambiente de cuidados mais adequado para cada criança, de acordo com os seus melhores interesses. Nas regiões da América Latina e das Caraíbas, não existe uma tal variedade de cenários de cuidados alternativos. Isto leva a que as crianças sejam frequentemente retidas ou "asseguradas" em instituições que não satisfazem as suas necessidades específicas e que violam os seus direitos. É o caso, entre outros, da Estación Migratoria Siglo XXI (Centro de Migração do Século XXI) em Tapachula, México, onde foram documentadas condições de vida que violam os direitos dos migrantes em geral e das crianças migrantes em particular. 42

A discriminação contra crianças migrantes institucionalizadas é expressa de muitas formas: não só nas políticas de perseguição e restrição que visam um determinado grupo dentro das instituições, mas também nos preconceitos e estereótipos que regem as práticas dos funcionários e operadores públicos. Por exemplo, perante uma presença crescente de crianças de povos indígenas em instituições, uma autoridade Panamenha declarou que os povos indígenas "são muito propensos a abandonar os seus filhos". 43 Este é um exemplo simples da abordagem preconceituosa de alguns funcionários públicos e das suas práticas resultantes.

PRINCÍPIO DA ESPECIFICAÇÃO

Implica a necessidade de políticas orientadas para grupos sociais específicos afectados por uma situação particular de desigualdade estrutural e vulnerabilidade, tais como as crianças migrantes e os filhos e filhas de migrantes. Esta desigualdade é evidente no facto de que a pobreza estrutural é o principal factor que afecta os migrantes na região.

Este contexto de vulnerabilidade estrutural é seguido pelos riscos e ameaças específicas a que as crianças estão expostas durante a sua viagem migratória. O trânsito dos países da América Central através do México para o Norte expõe as crianças a situações extremamente prejudiciais: rapto, roubo, violação, acidentes, entre outros. Todas as medidas de cuidados alternativos devem ter em conta esta situação especial de vulnerabilidade.

PRINCÍPIO DA DESINSTITUCIONALIZAÇÃO

Indica que os Estados devem desenvolver todas as acções e políticas possíveis para evitar que as crianças sejam colocadas em instituições. Durante 2009, 2010 e 2011, 5.692, 4.043 e 4.160 crianças foram detidas em território mexicano e colocadas em Centros de Migração.⁽⁴⁴⁾ Além disso, vários estudos mostraram um aumento do número de crianças migrantes detidas em instituições nos últimos anos. A aplicação deste princípio exige a concepção de estratégias que proporcionem alternativas à colocação de crianças migrantes em instituições, e estratégias cuidadosas e sensíveis para assegurar que as crianças desnecessariamente institucionalizadas devido ao seu estatuto de migrantes possam deixar as instituições. Nestas estratégias, os operadores das instituições devem ter um papel activo, trabalhando em prol de resultados concretos de desinstitucionalização.

42 Centro de DDHH Fray Matías de Córdoba (2013). Segundo Informe sobre Derechos Humanos y condiciones de vida de las personas migrantes en el Centro de Detención de la ciudad de Tapachula, Chiapas. March.

43 RELAF and UNICEF (2013). Discriminación en las instituciones de cuidado de niñas, niños y adolescentes. Buenos Aires, May. Page 25.

44 Ceriani Cernadas, P. (coord.) (2012). Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Tapachula y Lanús. UNLA/ Centro de DDHH Fray Matías de Córdoba. Chapter 7, page 7.

c. Normas para cuidados alternativos na família e em ambientes residenciais

As seguintes normas são válidas para os diferentes tipos de cuidados formais: cuidados de base familiares e cuidados residenciais.

1. Cuidado apropriado: A forma mais apropriada de cuidados deve ser determinada através de uma avaliação da situação e dos antecedentes particulares de cada criança, tais como a sua etnia, crenças religiosas e culturais. Estes devem ser considerados mesmo dentro do mesmo país quando mais de uma língua é falada (devido à presença de diversos grupos étnicos), ou se crenças religiosas diferentes coexistirem ao lado de uma religião predominante.

2. Processo de avaliação: A recolha do máximo de informação possível permitirá uma avaliação da situação de vulnerabilidade da criança, das razões pelas quais não está acompanhada ou separada da sua família, e do contexto social e da situação familiar no seu país de residência habitual. Em todos os casos, a avaliação deve considerar a necessidade de proteger a confidencialidade das crianças e a necessidade de tomar as devidas precauções para evitar qualquer forma de re-vitimização.

3. Natureza transitória dos cuidados alternativos: os cuidados alternativos, nas suas duas formas, constituirão uma medida temporária de protecção. Os profissionais envolvidos devem rever periodicamente esta medida, avaliando a evolução da situação da criança migrante e as possibilidades de integração na sua família de origem.

4. Revisão periódica da colocação: a medida de cuidados alternativos deve ser revista pelo menos uma vez em cada trinta dias, com o objectivo de evitar uma estadia desnecessariamente prolongada em cuidados alternativos.

5. Projectos de cuidados alternativos: todas as organizações que prestam cuidados alternativos a crianças devem ter declarações escritas de políticas e práticas em conformidade com as Directrizes das Nações Unidas para os cuidados alternativos de crianças. As organizações devem declarar os seus objectivos institucionais e os seus métodos e normas para o recrutamento, monitorização, supervisão e avaliação de cuidadores qualificados e adequados para assegurar que os referidos objectivos sejam alcançados.

6. Protecção e cuidados: as crianças migrantes devem ser protegidas de rapto, tráfico, venda e de qualquer outra forma de exploração a que possam estar sujeitas.

7. Crianças vítimas de tráfico e/ou rapto: às crianças vítimas de tráfico ou prostituição deve ser oferecido o apoio emocional e o tratamento que a sua situação especial exige. Em particular, deve ser-lhes proporcionado um tratamento psicológico pós-traumático adequado, e aconselhamento jurídico, a fim de se proceder judicialmente contra os seus agressores. As medidas para evitar a re-vitimização e para garantir a segurança e integridade da criança devem ser tomadas em todos os momentos.

8. Acesso à saúde e educação: as crianças migrantes não-acompanhadas que se encontram em qualquer forma de cuidados alternativos devem receber uma atenção médica abrangente de acordo com as suas necessidades. Devem também ter acesso a actividades educativas de acordo com a sua idade, língua e identidade cultural.

9. Identidade das crianças: as práticas e tradições originais das crianças migrantes devem ser preservadas no país de destino, para que as crianças possam desenvolver a sua própria identidade.

10. Obtenção de documentação: toda a documentação que garanta a identidade da criança deve ser obtida.

11. Participação da criança e obrigação de ouvir: as crianças migrantes colocadas em cuidados alternativos devem ter acesso a um mecanismo conhecido, eficaz e imparcial para apresentar as suas queixas e preocupações sobre o tratamento recebido e as condições de cuidados. Nas Assembleias onde as crianças se possam expressar abertamente também podem ser implementadas, e pode ser criada uma caixa de correio na qual as crianças depositem os seus comentários escritos privados.

12. Conhecer os seus direitos: as crianças migrantes devem conhecer os direitos de que se beneficiam. Para tal, é necessário fornecer-lhes fontes de informação claras e acessíveis de acordo com a sua idade e maturidade (por exemplo, a versão da RELAF e do UNICEF das Directrizes das Nações Unidas "O seu direito a viver numa família e a ser cuidadas em todas as situações da sua vida").

13. Reunificação familiar: os cuidadores de ambas as formas de cuidados alternativos devem facilitar e manter os laços entre as crianças e a sua família de origem e/ou com

quaisquer outras figuras de apego da sua comunidade, a fim de facilitar as tentativas de reunificação. Os processos necessários para rastrear a família da criança não acompanhada devem ser implementados assim que a criança é acolhida.

14. Comunicação frequente: se apropriado, deve ser garantida às crianças migrantes uma comunicação frequente com a sua família de origem e/ou com quaisquer outras figuras de apego da sua comunidade. Isto é vital para preservar as ligações que facilitarão os futuros esforços de reintegração, e pode ser organizado através de chamadas telefónicas ou outras formas de comunicação, tais como a Internet.

15. Ajuda ao regresso: os esforços de reintegração devem ter lugar quando um parente ou uma figura de ligação significativa é localizada, pode provar a sua ligação com a criança migrante, é aceite pela criança como seu principal assistente, e é adequado como zelador. Em todos os casos, deve ser garantido que o regresso ao seu país de origem é seguro. Uma criança nunca deve ser devolvida de uma forma arbitrária ou forçada.

16. Não-repulsão: como foi anteriormente mencionado neste Manual, as crianças migrantes não acompanhadas que se encontram em cuidados alternativos não devem ser devolvidas ao país de residência habitual se, após avaliação da sua situação, estiverem em perigo ou não tiverem um zelador de cuidados adequado no seu país.

17. Adulto de confiança: as crianças migrantes em cuidados alternativos devem ter acesso a um adulto de confiança, escolhido de entre os seus zeladores e outras pessoas responsáveis pela sua protecção, em quem possam neles confiar em totalmente.

18. Instalações para contactos supervisionados: todos os ambientes de cuidados alternativos devem ter instalações adequadas para o contacto supervisionado entre as crianças e quaisquer figuras de ligação significativas, bem como com funcionários do consulado ou outros funcionários públicos que intervenham na sua situação.

19. Promoção de laços comunitários: todas as crianças devem ter acesso garantido à educação e a todos os serviços necessários para fomentar o seu desenvolvimento biológico, psicológico e social. Estes serviços não devem ser prestados no contexto dos cuidados alternativos em que as crianças vivem temporariamente (excepto se tal for contra o superior

interesse da criança), a fim de manter os laços das crianças com as comunidades do país que não seja o de residência habitual.

20. Rede de serviços de apoio articulados: com o objectivo de fomentar a interacção e integração das crianças migrantes e das suas famílias no novo ambiente social, deve ser criada uma rede de serviços de apoio. Isto facilitará o progresso das intervenções e fornecerá as perspectivas dos diferentes profissionais sobre as acções empreendidas.

21. Prestação de cuidados com respeito e compreensão: os cuidadores de ambas as formas de cuidados alternativos devem ter uma relação com a criança migrante nos seus cuidados, na qual o respeito e a compreensão são fundamentais.

22. Autorização: tanto as organizações que prestam cuidados alternativos às crianças migrantes como os espaços que utilizam devem ser autorizados pelas autoridades competentes.

23. Adequação dos assistentes sociais: todas as pessoas envolvidas na prestação de cuidados alternativos às crianças (em contacto directo ou não com elas) devem ser devidamente avaliadas, a fim de garantir a sua adequação.

24. Qualificação dos assistentes sociais: os prestadores de cuidados devem ser seleccionados e avaliados por profissionais qualificados e experientes e por equipas profissionais para determinar a sua aptidão na prestação de cuidados alternativos às crianças separadas.

25. Formação dos assistentes sociais: os cuidadores devem ser formados antes de assumirem a responsabilidade de cuidar das crianças. Para além disso, devem ser oferecidos cursos de formação complementares a intervalos regulares.

26. Avaliação e revisões contínuas: estas avaliações centrar-se-ão na sua capacidade de desempenhar as suas tarefas de acordo com as orientações destas normas.

27. Apoio e orientação: aos zeladores serão oferecidas orientações e aconselhamento por profissionais experientes e qualificados ao longo de todo o processo de cuidados.

28. Funções e responsabilidades: os zeladores de crianças (seja ele designado prestador de cuidados ou entidade) devem:

- a) Assegurar a protecção dos direitos da criança e, em particular, assegurar que a criança tenha os cuidados adequados, alojamento, cuidados de saúde, oportunidades de desenvolvimento, apoio psicossocial, educação, e apoio linguístico;
- b) Assegurar que as crianças migrantes tenham acesso a uma representação legal e a outras formas de assistência, se necessário, e que o seu direito a ser ouvido seja respeitado, de modo a que as suas opiniões possam ser consideradas pelas autoridades competentes no processo de tomada de decisão. Os zeladores devem também certificar-se de que as crianças são informadas e aconselhadas sobre os seus direitos;
- c) Contribuir para a identificação de uma solução permanente e estável adequada, ao superior interesse da criança;
- d) Estabelecer contactos com as diferentes organizações que podem prestar serviços às crianças;
- e) Ajudar as crianças ao longo da determinação do estatuto e do subsequente processo de reunificação familiar;
- f) Nos casos em que se recomenda o repatriamento ou o reagrupamento familiar, os zeladores devem assegurar que tal seja do superior interesse da criança;
- g) Ajudar a criança a manter-se em contacto com a sua família.

29. Código de conduta dos trabalhadores: qualquer organização que forneça qualquer forma de cuidados alternativos deve desenvolver um código de conduta do pessoal que defina os papéis e funções de cada uma das pessoas envolvidas no processo.

30. Estabilidade no contexto dos cuidados: os cuidados alternativos devem ser estáveis, evitando o movimento de crianças através de diferentes locais. Os cuidados alternativos devem garantir à criança um lar estável e proporcionar a segurança de uma ligação contínua e segura com os seus zeladores, fomentando o estabelecimento de relações significativas com adultos e pares enquanto a colocação durar.

31. Criação de registos individuais: os profissionais qualificados e as equipas dos programas de cuidados alternativos devem criar e actualizar periodicamente os ficheiros individuais (registos, pastas) para cada criança. Estes ficheiros devem estar disponíveis para consulta pelas crianças, e para serem levados em caso de transferências para qualquer outro ambiente familiar ou residencial, a fim de facilitar o planeamento futuro pelos zeladores e profissionais, garantir a continuação dos cuidados, e facilitar as intervenções.

32. Conteúdo dos registos: os registos devem conter informações sobre a situação que causou a colocação da criança migrante em cuidados alternativos, e sobre os relatórios baseados em avaliações periódicas. Devem também acompanhar a criança durante todo o período de cuidados alternativos e devem ser sempre consultados pelos profissionais e operadores responsáveis pelos seus cuidados e pelos funcionários públicos envolvidos no processo.

33. Registos disponíveis para as crianças: os registos devem ser disponibilizados às crianças migrantes dentro dos limites do seu direito à privacidade e confidencialidade. Antes, durante e após a consulta dos registos, deve ser oferecido à criança um aconselhamento adequado.

34. Acesso à informação: as crianças devem ser informadas da sua situação legal e do processo de determinação do estatuto. Esta informação deve ser fornecida numa língua gentil e apropriada, de acordo com a sua idade e maturidade.

35. Confidencialidade da informação dos registos: todos os profissionais e zeladores envolvidos na prestação de cuidados alternativos devem respeitar o direito à privacidade e tratar a informação dos registos como informação confidencial sobre a criança.

36. Práticas religiosas: as famílias de acolhimento e as instituições de cuidados que são responsáveis pelo cuidado das crianças migrantes não devem tentar encorajar ou persuadir as crianças a participar em práticas religiosas diárias ou cerimoniais (por exemplo, orações e confissões). As crianças devem decidir livremente se devem ou não participar em serviços ou rituais religiosos.

d. Normas específicas para os cuidados de acolhimento

1. Seleção de famílias de acolhimento: as famílias de acolhimento devem ser selecionadas após uma avaliação da sua aptidão para desempenhar esta função. A decisão de colocar uma criança específica com uma família específica deve ser tomada tendo em conta as necessidades particulares da criança e o perfil da família de acolhimento.

2. Ligações entre a criança acolhida e a sua família de origem: estas ligações serão mantidas e fomentadas sempre que apropriado e possível. Facilitar e mediar o contacto será da responsabilidade dos zeladores, que serão supervisionados e aconselhados pelos profissionais e operadores qualificados apropriados.

3. Responsabilidades das famílias de acolhimento: as famílias responsáveis pelos cuidados das crianças migrantes deverão garantir o seu acesso à saúde, educação e a protecção integral dos seus direitos. Para tal, devem ter acesso a todos os serviços públicos e, quando apropriado, deve ser-lhes dada prioridade no acesso a benefícios ou serviços.

4. Apoio às famílias de acolhimento: às famílias de acolhimento deve ser oferecido o apoio de serviços especializados (programas sociais específicos) que contribuam para a sua tarefa. Isto inclui formação e serviços que monitorizam e avaliam periodicamente os cuidados da família.

5. Associações de famílias de acolhimento: as famílias de acolhimento podem criar associações de apoio com o objectivo de facilitar a troca mútua de experiências e apoio. Além disso, estas associações podem ter um papel fulcral em influenciar a implementação e desenvolvimento de políticas públicas para crianças privadas de cuidados parentais.

6. O Valor das experiências das famílias de acolhimento: as experiências das famílias de acolhimento devem ser valorizadas e as suas vozes devem ser ouvidas tanto durante as avaliações iniciais como aquando do planeamento das acções para a criança a seu cuidado. Tendo em conta que a família construiu uma ligação significativa com a criança migrante, é capaz de contribuir adequadamente para o processo de cuidados e para o seu término.

e. Normas específicas para a prestação de cuidados residenciais

1. Lares de pequenos grupos: os lares residenciais devem cuidar de um pequeno número de crianças em condições que se assemelhem tanto quanto possível a um ambiente familiar (conhecido como cuidados "familiares").

2. Cuidados personalizados: todas as crianças migrantes em lares residenciais devem beneficiar de cuidados personalizados por parte dos provedores de cuidados e dos zeladores, independentemente do número de crianças colocadas na instituição, a fim de evitar o efeito despersonalizante típico da cultura institucional.

3. Limitações do uso de cuidados residenciais: as colocações em cuidados residenciais devem ser limitadas a situações em que seja especificamente apropriado, tendo em conta as necessidades da criança migrante em cuidados alternativos. Nesses casos, o centro de cuidados residenciais deve proporcionar cuidados e benefícios especiais ao seu desenvolvimento.

4. Crianças maiores de três anos: as crianças migrantes colocadas em instituições devem ter mais de três anos de idade. Os bebés e as crianças pequenas devem ser acolhidos exclusivamente em estruturas familiares, pois os cuidados institucionais não são a opção adequada para eles.

5. Curta estadia: devem ser feitos todos os esforços para que a colocação de uma criança migrante numa instituição seja temporária até que uma alternativa de cuidados de base familiar seja viável. Do mesmo modo, os mecanismos necessários para que o processo de determinação do estatuto seja resolvido o mais rapidamente possível devem estar em vigor para evitar estadias desnecessariamente prolongadas.

6. Pessoal especializado: as instituições que cuidam de crianças migrantes devem ser dotadas de pessoal adequado com profissionais qualificados em questões de migração.

7. Pessoal com boas capacidades de comunicação: os operadores devem receber formação adequada para estabelecer uma comunicação fluida com as crianças colocadas em instituições, especialmente em países que acolhem migrantes de países onde se fala uma língua diferente, ou de povos indígenas.

8. Profissionais formados para lidar com condições individuais particulares: as crianças migrantes que vivem em instituições têm o direito de receber apoio e assistência de profissionais e operadores, de acordo com as suas condições individuais particulares.

9. Direito a ser ouvido: devem ser criados espaços em instituições onde as crianças possam exprimir as suas opiniões sobre a sua situação. As instituições devem assegurar que os mecanismos que garantem o direito das crianças a serem ouvidas estejam em vigor, e que as suas opiniões sobre as condições de vida e as regras de convivência sejam consideradas.

10. Condições de vida: as condições de vida das instituições que cuidam de crianças migrantes não podem assemelhar-se às de uma prisão. Uma instituição residencial de acolhimento de crianças migrantes não pode ser um local de internamento. A todas as crianças deve ser garantida a livre circulação e o acesso a todas as áreas comuns dentro da instituição.

11. Regras de coabitação: as regras de coabitação e os horários estabelecidos pela instituição devem adaptar-se às necessidades particulares das crianças, em vez do contrário. Dado que as condições de funcionamento das instituições de cuidados não se podem assemelhar às de um centro de detenção, deve ser fomentado um ambiente de coabitação flexível que encoraje as actividades de lazer.

12. Autonomia progressiva: as crianças migrantes que vivem em instituições devem ser encorajadas a desenvolver uma autonomia progressiva, ou seja, a desenvolver gradualmente o exercício dos seus direitos e do seu potencial, através do seu envolvimento em actividades tais como desporto, artes, oficinas de debate, etc.

13. Desenraizamento: a instituição de cuidados residenciais deve minimizar os efeitos nocivos do desenraizamento nas crianças migrantes, evitando normas e medidas

operacionais que tendem a uniformizar e homogeneizar os cuidados prestados às crianças migrantes sem a devida consideração das suas particularidades culturais. Devem ser envidados todos os esforços pelas instituições para evitar a forte perturbação da vida educativa, cultural e social da criança migrante causada pelo desenraizamento.

14. Grupos de irmãos: os grupos de irmãos devem ser colocados juntos, e a colocação separada deve ser uma medida excepcional. Quando não podem ser colocados juntos, deve ser garantido o contacto contínuo entre eles sempre que for considerado necessário. A separação de grupos de irmãos nunca deve ser imposta como castigo ou medida disciplinar.

15. Violência física e/ou psicológica: o uso de violência física ou psicológica como medida disciplinar é estritamente proibido. A agressão física, a tortura, a degradação, as ameaças, a chantagem, a humilhação, a ironia, a agressão verbal, o isolamento, o confinamento solitário ou qualquer outra forma de violência física ou psicológica são estritamente proibidos e não constituem meios válidos nem aceitáveis para controlar o comportamento das crianças.

16. Medicamentos: o uso de medicamentos ou drogas para controlar o comportamento das crianças é estritamente proibido. O uso de tais substâncias deve ter outros objectivos que não seja o de estabelecer a ordem e a disciplina, e só serão fornecido mediante prescrição médica, sendo tal prescrição baseada em necessidades terapêuticas, devidamente diagnosticadas e tratadas.

17. Estigmatização: devem ser tomadas todas as medidas pertinentes para evitar que as crianças migrantes em instituições sejam estigmatizadas por se encontrarem nesta situação, evitando principalmente que sejam negativamente identificadas como "migrantes" e como "crianças sem pais" ou "separadas das suas famílias".

18. Construção de uma rede: as instituições de cuidados residenciais construirão uma rede de serviços, planos e programas de apoio (tanto governamentais como não governamentais) que sejam úteis e necessários para o cuidado das crianças migrantes.

19. Integração na comunidade: as crianças migrantes devem ser oferecidas actividades recreativas e educacionais formais e informais fora da instituição. A sua participação em

espaços comunitários de apoio e inclusão que lhes permitam socializar com os seus pares deve ser fomentada.

20. Resolução de conflitos: as instituições devem trabalhar activamente para difundir os conflitos que possam surgir entre crianças migrantes, trabalhando para a integração de crianças provenientes de diferentes países ou comunidades e concentrando-se na difusão de conflitos baseados em preconceitos racistas ou xenófobos. Além disso, devem ser feitos todos os esforços para assegurar que estes conflitos pré-existentes não sejam utilizados como medida disciplinar pelos zeladores.

EPÍLOGO

Como foi mencionado na introdução, este Manual visa sintetizar os principais conceitos e normas relativas à protecção dos direitos das crianças migrantes nas regiões da América Latina e das Caraíbas. Para o efeito, descreveu-se primeiro as principais directrizes que emergem do quadro normativo internacional, seguido de uma série de directrizes básicas que devem orientar tanto a concepção e implementação de políticas públicas como o funcionamento concreto das entidades responsáveis por garantir a protecção das crianças migrantes. Esperamos que este documento oriente o desenvolvimento de actividades de formação para operadores técnicos e profissionais responsáveis pela protecção dos direitos das crianças migrantes e, em última análise, pela tão necessária transformação institucional e normativa das políticas públicas migratórias.

Este Manual não foi concebido como um guia ou protocolo que possa ser aplicado directamente para fornecer orientação a práticas institucionais concretas. Assim, os seus conceitos podem ser aplicados na elaboração de protocolos ou guias de acção, desde que as normas tenham sido previamente adaptadas à realidade específica de cada país. Isto é de particular importância porque cada Estado da região apresenta particularidades no que diz respeito aos seus quadros normativos e institucionais, e às questões problemáticas específicas que envolvem as crianças migrantes. Espera-se que este documento contribua para fazer avançar a articulação entre o sistema de protecção da criança e o sistema de regulação da migração no sentido de uma protecção eficaz dos direitos das crianças migrantes. Como salientado ao longo deste Manual, o quadro normativo e institucional de

cuidados e protecção da criança deve ter primazia sobre as políticas e regulamentos de migração.

Além disso, o grau de eficiência das políticas que visam as crianças migrantes dentro de um determinado sistema de cuidados e protecção da criança dependerá, em grande medida, da eficácia com que for feita a articulação entre os dois sectores. Os desafios e obstáculos específicos a esta articulação em cada país vão para além do âmbito deste manual. No entanto, espera-se que as orientações e conceitos que este fornece sejam úteis para alcançar a referida articulação.

Por último, é de salientar que estas normas foram concebidas tendo como pano de fundo as questões que as crianças da região enfrentam. Embora as causas e consequências da migração não tenham sido abordadas neste manual, esperamos que contribuam para uma compreensão contextual da questão da migração.

Este entendimento deverá conduzir os esforços no sentido não só do respeito pelos direitos das crianças migrantes, mas também da redução e erradicação da migração sempre que esta seja motivada por violações dos direitos das crianças nos seus países de origem: falta de oportunidades e negação dos direitos básicos.

Os Autores

BIBLIOGRAFIA

- Abramovich, V., Ceriani Cernadas, P, e Morlachetti, A. "Migração, Crianças e Direitos Humanos": Desafios e Oportunidades". UNICEF, Documento de Trabalho sobre Política Social e Económica.

- Alonso, Ceriani e Morlachetti (2012). "Políticas migratorias, movilidad humana y derechos de la niñez en América Latina y el Caribe", em Lettieri, Martín (ed.). Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica. UNLA.

Cantwell, N., Davidson, J, Elsley, S., Milligan, I., Quinn, N. (2012). Avançar: Implementar as 'Directrizes para o cuidado Alternativa'. das crianças". Reino Unido, Centre for Excellence for Looked After Children in Scotland.

Alternativa. Cuidados com as crianças". Reino Unido, Centre for Excellence for Looked After Children in Scotland.

- CEDAW (2008). Recomendação geral n.º 26: Mulheres trabalhadoras migrantes.

- Centro de DDHH Fray Matías de Córdoba (2013). Segundo Informe sobre Derechos Humanos y condiciones de vida de las personas migrantes en el Centro de Detención de la Ciudad de Tapachula, Chiapas. Março.

- Ceriani Cernadas, P. (coord.) (2013). Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico e propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez. Tapachula y Lanús, UNLA y Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba.

- Comentário sobre a infância migrante na América Latina e nas Caraíbas pela UNICEF (2013). Opinião consultiva sobre infância migrante solicitada pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai perante o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos. Buenos Aires, Dezembro.

- Comité para a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias (2011). Comentário Geral n.º 1: trabalhadores domésticos migrantes. 23 de Fevereiro.

- Comité para a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (2013). Comentário Geral n.º 2: os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e dos membros das suas famílias. 28 de Agosto.

- Comité para a Eliminação da Discriminação Racial (2004). Recomendação Geral N.º 30: Discriminação contra não-cidadãos. 5 de Outubro.
- Comité dos Direitos da Criança (2003). Comentário geral n.º 5: Medidas gerais de implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança. Parágrafo 18.
- Comité dos Direitos da Criança (2005). Comentário geral n.º 6: Tratamento das crianças não acompanhados e separados fora do seu país de origem. (CRC/GC/2005/6), 1 de Setembro.
- Comité dos Direitos da Criança (2009). Comentário geral n.º 12: O direito da criança a ser ouvida. (CRC/C/ GC/12), 20 de Julho.
- Comité dos Direitos da Criança (2012). Os Direitos de Todas as Crianças no Contexto das Migrações Internacionais, Dia de Discussão Geral, Documento de Referência. Agosto.
- Comité dos Direitos da Criança (2013). Comentário Geral N.º 14: o direito da criança a ter os seus melhores interesses considerados como uma consideração primordial. (CRC/C/GC/14). 23 de Junho.
- Crawley (2006). Criança Primeiro, Migrante Segundo: Assegurar que Todas as Crianças Importam. Londres, ILPA.
- Comité dos Direitos Humanos (1986). Comentário geral n.º 15: a posição dos estrangeiros ao abrigo do Pacto. 27.º período de sessões.
- Comité dos Direitos Humanos (1989). Comentário geral n.º 18: Não-discriminação. 37.º período de sessões.
- IACHR (2008). Princípios e melhores práticas sobre a protecção das pessoas privadas de liberdade nas Américas. Março.
- IACHR / UNICEF (2013). O Direito dos Rapazes e das Raparigas a uma Família: Cuidados alternativos. Acabar com a institucionalização nas Américas.
- Tribunal IAHR (1999). O Direito à Informação sobre Assistência Consular no Âmbito das Garantias do devido Processo de Direito. (OC-16/99).

- Tribunal IAHR (2003). Condição jurídica e direitos dos imigrantes indocumentados. (OC-18/03), 17 de Setembro.
- Tribunal da DIDH (2005). Processo das raparigas Yean e Bosico v. República Dominicana, acórdão de 8 de Setembro.
- Tribunal IAHR (2010). Processo Vélez Loo v. Panamá, sentença de 23 de Novembro. Série "C", n.º 218.
- OIM (2013). Crianças em movimento. Genebra.
- IPPDH (2012). La Implementación de los acuerdos del Mercosur relativos a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes Migrantes. Estudios e investigaciones. Diagnóstico e lineamientos para a acção. Julho.
- ISS/CIR (2011). Comentário sobre o contexto, princípios gerais e alcance das Directrizes. Genebra, Referência Internacional Centro para os Direitos das Crianças Privadas da sua Família.
- Ministerio del Lavoro e delle Politiche Sociali e Università degli Studi di Padova (2014). Parole nuove per l'affidamento familiar. Março.
- Morlachetti, A. (2013). Sistemas nacionais abrangentes de protecção da criança: base legal e prática actual na América Latina e as Caraíbas. UNICEF/Divisão de Desenvolvimento Social, CEPAL, Janeiro.
- PICUM (2009). Crianças sem documentos na Europa: Invisíveis vítimas de restrições à imigração. Relatório. Bruxelas.
- RELAF (2011a). Documento de Agosto. Infância e adolescência institucionalizada: fazer violações graves dos Direitos Humanos visível. Série: Publicações sobre crianças sem cuidados parentais na América Latina: Contextos, causas e respostas.
- RELAF (2011b). Documento de Outubro. Crianças e adolescentes migrantes: enquadramento e situação para o cumprimento dos seus direitos humanos. Série:

Publicações sobre crianças sem cuidados parentais na América Latina: Contextos, causas e respostas.

- RELAF e ISS (2013). "Amicus Curiae sobre niñez migrante en América Latina y el Caribe". Opinião consultiva sobre infância migrante solicitada pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai perante o Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem. Cidade do México, Outubro.

- RELAF e SOS Children's Villages International (2010). Documento latino-americano. Crianças e adolescentes sem cuidados dos pais na América Latina. Contextos, causas e consequências de ser privado do direito à vida familiar e comunitária.

- RELAF e UNICEF (2011a). Aplicação das Directrizes das Nações Unidas para os Cuidados Alternativos das Crianças. O seu direito a viver numa família e para ser atendida em todas as situações da sua vida.

- RELAF e UNICEF (2011b). Guia de normas para o pessoal de entidades públicas e privadas que trabalham para a protecção dos direitos da criança e do adolescente. Aplicação das directrizes da ONU para os cuidados alternativos das crianças.

- RELAF e UNICEF (2011c). Guia do Utilizador para a aplicação das Directrizes das Nações Unidas para os Cuidados Alternativos de Crianças. O seu direito a viver em família e a ser cuidado em todas as situações da sua vida.

- RELAF e UNICEF (2011d). Guia do Utilizador. Guia de normas para o pessoal de entidades públicas e privadas que trabalham para a protecção dos direitos das crianças e adolescentes. Aplicação das directrizes da ONU para os cuidados alternativos das crianças.

- RELAF e UNICEF (2013a). Discriminação nas instituições de cuidado de crianças, jovens e adolescentes. Institucionalización y prácticas discriminatórias em Latinoamérica y el Caribe. Buenos Aires, Maio. Página 25 (sobre a discriminação contra as crianças migrantes).

- RELAF e UNICEF (2013b). A voz das crianças.

- RELAF e UNICEF (2013c). Planear a desinstitucionalização das crianças menores de 3 anos. Guia de contribuições e exemplo de experiências das instituições de cuidados residenciais.
- Save the Children (2010). Best Interests Determination for Children on the Move: A Toolkit for Decision-making. Manual de formação. Londres.
- ONU (2010). Guidelines for the alternative care of children.
- UN Special Rapporteurship on Migrant Workers and Members of their Families (2001). Segundo Relatório de Progresso.
- Relatoria Especial da ONU sobre Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias (2009). Relatório do Relator Jorge Bustamante perante o Conselho de Direitos Humanos: migração e a protecção internacional de que beneficiam as crianças (A/HRC/11/7). 14 de Maio.
- Relator Especial da ONU sobre os Direitos Humanos dos Migrantes (2010). Relatório do Relator Jorge Bustamante perante o Conselho dos Direitos Humanos da ONU.
- Assembleia Geral da ONU (A/65/222). Genebra, 3 de Agosto.
- UNHCHR (2006). Os Direitos dos Não-Cidadãos. Nova Iorque/Genebra.
- UNHCHR (2010). Estudo sobre os desafios e melhores práticas na implementação do quadro internacional para a protecção dos direitos da criança no contexto da migração. (A/HRC/15/29), 5 de Julho.
- ACNUR (2008a). Guidelines on Determining the Best Interests of the Child (BID). Maio.
- ACNUR (2008b). A protecção internacional de crianças não acompanhadas ou separadas ao longo da fronteira sul do México

(2006-2008). Escritório regional do ACNUR para o México, Cuba e América Central.
- UNICEF-LACRO (2013). La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado en América Latina y el Caribe. Panamá.

- UNICEF-LACRO e UNLA (2009). Estudio sobre la articulación de las políticas migratorias y los estándares de derechos humanos aplicables a la niñez en América Latina y el Caribe. Panamá.

- UNICEF-LACRO e UNLA (2009). Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños, niñas y adolescentes migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe. Estándares jurídicos básicos y líneas de acción para su protección. Buenos Aires, Fevereiro.

Este Manual visa sintetizar os principais conceitos e normas relativas à protecção dos direitos das crianças migrantes nas regiões da América Latina e das Caraíbas. Para tal, descreve as principais directrizes que emergem do quadro normativo internacional, e fornece uma série de directrizes básicas que devem orientar tanto a concepção e implementação de políticas públicas como o funcionamento concreto das entidades responsáveis por garantir a protecção das crianças migrantes. Esperamos que este documento oriente o desenvolvimento de actividades de formação para operadores técnicos e profissionais responsáveis pela protecção das crianças migrantes e, em última análise, pela tão necessária transformação institucional e normativa das políticas públicas migratórias.

A descrição do Manual das normas aplicáveis centra-se nas crianças que estão a migrar ou já o fizeram, bem como nas respostas que lhes devem ser oferecidas pelos Estados de trânsito e de destino para garantir o cumprimento dos seus direitos.

RELAF

Por el derecho a vivir en familia y comunidad

relaf.org savethechildren.org unicef.org/lac

SAVE THE CHILDREN

Savethechildren.org

Unicef.org/lac