

O EXERCÍCIO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA SISTÊMICA CONTRA CRIANÇAS MIGRANTES NO CONTINENTE AMERICANO¹

Bruno Andreoli Vargas de Almeida Braga²

Resumo: Sendo a migração de crianças fenômeno complexo e de grande destaque na atual conjuntura social, política e econômica do continente americano, o estudo jurídico deve supervisionar a capacidade dos Estados americanos de cumprir a contento o seu dever de mitigar a vulnerabilidade deste especial grupo social - cuja intersecção de fatores intrínsecos e extrínsecos (infantes e migrantes, respectivamente) impõe-lhes realidades sociais extremamente conflituosas para as quais não está preparado para enfrentar, porquanto demasiadamente exposto, tanto às instabilidades presentes em seus países de origem, quanto àquelas presentes nos países percorridos em direção aos países de destino. A partir da análise dos mecanismos jurídicos dispostos pela legislação internacional para proteção de crianças migrantes, o estudo interrelacional entre a teoria e prática do gozo de direitos fundamentais permite divisar a sua dinâmica migratória em dois momentos: (i) quando se encontram no país de origem, quais as violações cometidas aos direitos de crianças que a impulsionam a migrar e qual a articulação (política, econômica e jurídica) que tem sido adotada para refrear sua marcha; e (ii) quando se encontram em deslocamento até aportar no país de destino, qual a situação dos direitos humanos de crianças e qual o regramento jurídico existente que deve ser lançado para

¹ Artigo jurídico inspirado na Tese de Conclusão de Curso orientada pelo Professor Doutor Geraldo Miniuci e defendida em 18 de junho de 2019 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

² Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado.

protegê-los.

Abstract: The current pervasion of migration of infants in the American standing political, economic and social scenario calls for a thorough investigation as to whether American countries are able to meet their responsibility in mitigating their vulnerability – and to whom the intersection of being migrants and underaged imposes a turbulent reality to which they are not prepared to face, due to their full exposure to the instabilities existent in their country and in the countries that cross their path towards their destinies. Setting off from the analysis of the mechanisms left by International Law to protect children that find themselves afoot, the analytical study between theory and *praxis* in the exercise of fundamental rights indicates two main frames of their migration dynamic: (i) while in their home country, what are the violations perpetrated against children that drives them against their homes and what are the public policies that are being adopted to diminish their surge to migrate; and (ii) while on march, what is the infants' human rights' situation and the corresponding panorama of the rule of law with regards to their protection.

INTRODUÇÃO

A) A VULNERABILIDADE DE CRIANÇAS NA AMÉRICA LATINA E CARIBE COMO MAESTRO DE SUA DINÂMICA MIGRATÓRIA.



U.S. Customs and Border Protection Agency apontou a América Central como a região do continente de onde parte o maior número de crianças e famílias aos Estados Unidos da América. Em 2011, o órgão apreendeu 15.701 crianças desacompanhas vindas de México, Honduras, Guatemala e El

Salvador. No ano seguinte, o órgão governamental refreou 67.339 crianças desacompanhadas vindas dos referidos países. Ao final de junho de 2014, o governo americano já havia apreendido mais crianças desacompanhadas do que nos últimos cinco anos somados³ e entre outubro/2018 e março/2019, 35.898 crianças desacompanhadas foram recebidas na fronteira México-Estados Unidos da América.⁴

A situação atual dos Estados Unidos da América ilustra o crescente fluxo transfronteiriço de crianças nas Américas. Para compreendê-lo correntemente, cumpre revolver ao contexto sociopolítico no qual a população jovem do continente americano se encontra inserida. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (“CIDH”) aponta como principais fatores de saída de indivíduos de seus países: (a) os altos índices de desigualdade e pobreza, (b) o alto impacto causado por desastres naturais e (c) a violência e falta de oportunidades no mercado de trabalho.⁵

A começar pelos altos índices de desigualdade, América Latina e Caribe figuram entre as principais regiões do globo com o maior índice de desigualdade econômica⁶, embora notório o crescimento econômico vivenciado pela região ao longo dos tempos.⁷ Isto ocorre devido à realidade de grande instabilidade política e econômica sofrida pelas instituições governamentais, a qual se emparelha a todo o avanço socioeconômico conquistado ao longo dos anos.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

³ CIDH, “*Human Rights Situation of Refugees and Migrants Families and Unaccompanied Children in the United States of America*” (OAS/Ser. L/V/II. 155 – Doc. 16, 24.07.2015, pp. 54 e 55).

⁴ U.S. Border Patrol Southwest Border Apprehensions FY 2019.

⁵ CIDH, “*Situación de Derechos Humanos en Honduras*” – OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15 – 31/12/2015, pp. 66.

⁶ “*Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico*” (OAS/ Ser. L/V/II – Doc. 48, 30/12/2013 – pp. 37).

⁷ BÁEZ, Javier. FUCHS, Alan. RODRÍGUEZ-CASTELÁN, Carlos. “*Shaking up economic progress: Aggregate Shocks in Latin America and the Caribbean*”. World Bank Group – pp. 42.

(“PNUD”) se vale de 03 indicadores complementares ao Índice de Desenvolvimento Humano (“IDH”) para auxiliar no monitoramento de dados mais sensíveis da conjuntura que representa o desenvolvimento humano, um dois quais o índice de pobreza multidimensional (“IPM”), o qual identifica privações múltiplas na educação, saúde e padrão de vida para cada região considerada.

Segundo estimativa da Oxford Poverty and Human Development Initiative, do número total de indivíduos multidimensionalmente pobres (1.3 bilhão), ao menos 40 milhões viviam nas Américas em 2018 sem acesso à água potável, saneamento básico, nutrição adequada e educação primária. Por sua vez, 665 milhões de crianças se encontravam em situação de pobreza multidimensional no ano de 2018 em todo o globo. Este valor representa 49,9% da população pobre do mundo⁸.

Nesse cenário, a crescente ocorrência de eventos naturais adversos tem concorrido para o aumento da debilidade política, financeira e institucional de países da região. Tais dados são significativos ao presente estudo por apontarem para a insuficiência de recursos humanos e financeiros das instituições americanas para prevenir ou remediar os efeitos causados por intempéries dessa categoria. Em termos concretos, os desastres naturais representam perdas financeiras significativas aos Estados. Segundo o Banco Interamericano de Desenvolvimento (“BID”), o continente americano apresentou perdas na ordem de US\$34 bilhões de dólares no período 2000- 2009 em razão de catástrofes naturais - comparado aos US\$ 729 milhões da década de 1940.

Tais cifras já seriam, naturalmente, prejudiciais às finanças de qualquer país. Contudo, América Latina e Caribe já não gozam, em circunstâncias normais, de recursos econômicos suficientes para atender a todas as necessidades de suas populações. A título ilustrativo, cumpre citar os significativos impactos

⁸Global Multidimensional Poverty Index, Oxford Poverty & Human Development Initiative - pp. 23, 26 e 27.

causados pelo furacão Agatha na ordem econômica e social da Guatemala: 80 mil famílias passaram a viver abaixo da linha da miséria em razão deste evento natural adverso - elevando a taxa de pobreza ao patamar de 5,5% e diminuindo o poder de consumo em 7,7%.⁹

Considerando a realidade socioeconômica da região, a debilidade decorrente de catástrofes naturais fragilizam ainda mais a ordem pública, de tal maneira a fazer com que a estrutura institucional dos Estados afetados não apenas enfrentem dificuldades para responder à degradação ambiental, como percam fontes significativas de recursos para aplicar na sua administração.¹⁰ Desse modo, a fragilidade consolidada nos serviços públicos não só persiste e se consolida em razão dos eventos naturais adversos, como também se agrava devido à falta de recursos para fazer frente às necessidades surgidas por catástrofes naturais.

A fragilidade de um país segundo o grau de exposição humana a áreas sujeitas a desastres e a capacidade de absorção de seus impactos será tanto maior quanto maiores forem os índices sociais referentes à pobreza. Tal conjuntura resulta da intrínseca relação entre desastres ambientais e a realidade socioeconômica existente. Sendo sociais por natureza, os desastres ambientais advêm muitas vezes do uso econômico desmensurado e inapropriado que se faz do meio ambiente.¹¹ Por essa razão, quanto maior o impacto econômico sobre o meio ambiente, maior a propensão da região a sofrer com catástrofes naturais.¹²

⁹ BÁEZ, Javier. FUCHS, Alan. RODRÍGUEZ-CASTELÁN, Carlos. "Shaking up economic progress: Aggregate Shocks in Latin America and the Caribbean". World Bank Group – pp. 11

¹⁰ BID, "Risco de desastres naturais continua alto na América Latina e Caribe, segundo o BID", 30/09/2010. <https://www.iadb.org/pt/noticias/artigos/2010-09-30/desastres-naturais-na-america-latina-e-caribebid%2C8017.html>

¹¹ Environment, Rural Development and Disaster Risk Management Division (INE/RND) of the Interamerican Development Bank. "Indicators of Disaster Risk and Risk Management, Program for Latin America and the Caribbean Summary Report" - Technical Notes No. IDB-TN-169, pp. 02.

¹² "Desastres naturais podem levar população latino-americana à pobreza, diz Banco

Consequentemente, quanto maior a incidência de eventos naturais adversos, maior a vulnerabilidade da vida humana inserida nestes contextos.

Transportando os fatores ambientais à situação de crianças latinoamericanas, tem-se, por exemplo, que nicaraguenses até 5 anos atingidos pelo furacão Mitch passaram a ter 30% menos chances de acesso a serviços de saúde se comparadas a crianças não atingidas pela referida catástrofe. Por sua vez, os terremotos que atingiram El Salvador em 2001 fizeram com que a evasão escolar no país crescesse aproximadamente 7%.¹³

Em outras palavras, os Estados americanos não apenas possuem déficit sociopolítico para formular ações governamentais dirigidas aos crescentes riscos de desastres naturais por conta própria, como têm a sua já existente infraestrutura debilitada por tais eventos. Dessa forma, a notória falta de perspectiva oferecida pela estrutura institucional dos Estados para remediar os danos ambientais representa um importante impulsor de pessoas de suas regiões de origem.

Conforme aponta o Fundo das Nações Unidas para as Crianças (“UNICEF”), qualquer violência infligida contra criança, independentemente das circunstâncias nas quais são praticadas e de sua natureza e intensidade, é extremamente deletéria ao desenvolvimento de suas capacidades.¹⁴ Além dos significativos índices de pobreza e dos elevados graus de distúrbio ambiental a impactar negativamente o desenvolvimento de crianças, releva marcar os traumas causados pela violência social sobre suas vidas.

A começar pela grave condição de desproteção e

Mundial”, ONU Brasil

<https://nacoesunidas.org/desastres-naturais-podem-levar-populacao-latino-americana-a-pobreza-diz-banco-mundial/>

¹³ BÁEZ, Javier. FUCHS, Alan. RODRÍGUEZ-CASTELÁN, Carlos. “Shaking up economic progress: Aggregate

Shocks in Latin America and the Caribbean”. World Bank Group – pp. 25

¹⁴ UNICEF, “*A Familiar Face: Violence in the lives of children and adolescents*” – Novembro, 2017.

fragilidade enfrentada por meninas americanas. Dados do governo hondurenho indicam que casos de abuso sexual infantil na região sofreram aumento de 200% entre 2013 e 2015, sendo que, em média, 35 crianças são vítimas deste tipo de crime a cada mês.¹⁵ Em 2017, foram registradas mais de 2.000 denúncias de violência sexual contra crianças.¹⁶

A violência contra a mulher não é apenas um problema grave vivenciado pela comunidade internacional; é também resultado da permissividade da sociedade para com a reprodução de outras formas de discriminação de gênero. As violências de gênero assumem, além do casamento infantil, outras facetas importantes, desde falta de acesso à educação e oportunidade de emprego até violência sexual em situações de conflito, mutilação genital e feminicídio. Portanto, embora fator de grande importância ao presente estudo, a violência sexual contra meninas não constitui o único, tampouco o principal, fator de expulsão deste grupo de seus países de origem.¹⁷

É importante ressaltar a nítida interrelação entre a violência sofrida por meninas e mulheres no seio familiar e a falta de perspectiva de projeção de seus níveis de educação, saúde e emprego. Segundo dados da UNICEF, aproximadamente 750 milhões de adolescentes e meninas (24% da população mundial) são forçadas a casar antes dos 18 anos de idade. Deste total, 23% da população feminina da América Latina e Caribe foram forçadas ao matrimônio entre 15 e 18 anos de idade, ao passo que 5% se casaram antes dos 15 anos.¹⁸

Além do fator cultural baseado na submissão do gênero

¹⁵ “*Honduras: Abusos sexuales contra niños crece en un 200%*”, La Prensa <http://www.laprensa.hn/honduras/851404-410/honduras-abusos-sexuales-contra-ni%C3%B1os-crece-en-un-200>

¹⁶ “*Reportan dramático aumento en casos de abuso sexual en Honduras*” <https://tiempo.hn/reportan-aumento-abuso-sexual-en-honduras/>

¹⁷ “*Informe da Relatora Especial sobre violencia contra a mulher, suas causas e consequências*”. MANJOO, Rashida, A/HRC/17/26, 02/05/2011 – §65.

¹⁸ “*Infografia: A violência contra as mulheres no mundo em quatro mapas*”, El Pais https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/22/internacional/1511362733_867518.html

feminino e na exaltação da cultura misógena, o casamento de meninas ocorre, em maior medida, como ferramenta de subsistência em meio à pobreza. Isto porque, em certas regiões a pobreza é tamanha, que o casamento é visto como solução a curto prazo para aliviar a finança familiar. Na Guatemala, meninas são comumente vistas como moeda de troca para incremento da fonte de renda familiar.¹⁹

Ainda que a quantidade de meninas fora da escola tenha diminuído para 50% do total de crianças em 2016 e que o número de meninos sem acesso à educação tenha se tornado maior do que a de meninas nas três fases de ensino, fato é que 12,6 milhões de crianças ainda se encontravam fora da escola na América Latina e Caribe no mesmo período.

Em termos absolutos, a evasão de crianças do ensino também pode ser explicada pelos altos índices de pobreza e pelas adversidades impostas por conflitos armados. Embora América Latina e Caribe comportem menos de 10% da população total de crianças do globo, a maior parte dos homicídios cometidos contra infantes no globo é praticada na região²⁰.

A ausência de impulso institucional para a modificação das condições estruturais que legitimam a violência contra crianças na região é uma das principais causas para a reprodução da baixa qualidade de vida deste grupo vulnerável em todo o continente. Conforme aponta a CIDH, o aumento no número de homicídio na América Central está relacionada com a atividade de grupos criminosos, conflitos armados, truculência de governos autoritários e altos índices de impunidade a crimes dolosos contra suas vidas.²¹

¹⁹ “A união de meninas e a lei, a solução para acabar com o casamento infantil”, El País:

https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/06/internacional/1507297672_697301.html

²⁰ UNESCO, “*One in five children, adolescents and youth is out of school*”. Fact Sheet No. 48, UIS/FS/2018/ED/48 – February 2018 – pp. 09.

²¹ CIDH, *Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico* – OEA/Ser.L/V/II. Dpc. 48/13, 30/12/2013, pp. 38.

O censo realizado pela Agência das Nações Unidas para Drogas e Crimes, em 2016, confirmou que 9 de 10 países que apresentaram o maior índice de homicídio doloso por 100 mil habitantes do globo estão localizados no continente americano: El Salvador foi o país que apresentou a maior taxa de homicídio do continente (82,84), seguido de Honduras (56,52) e Venezuela (56,33)²².

Em números absolutos, é importante ressaltar o fato de que (i) 25% da população total de crianças abaixo de 05 estão inseridas em ambientes familiares nos quais sua mãe foi vítima de violência doméstica; (ii) 9 milhões de meninas entre 15 e 19 anos sofreram abuso sexual em 2016; (iii) 2015 registrou 119 mil mortes violentas cometidas contra crianças e adolescentes abaixo de 20 anos; e (iv) 732 milhões de crianças estão sujeitas a castigos físicos em ambientes escolares em todo o globo.²³

As maiores causas para o contexto de incerteza e insegurança que afetam crianças no continente americano podem ser exemplificadas pela situação de direitos humanos em Honduras. Segundo o Observatório dos Direitos de Meninos, Meninas e Jovens de Honduras, parte do clima generalizado de violência vivenciado no país é atribuído à presença de narcotraficantes. Tal fato é particularmente delicado uma vez considerado que 48% da população do país é composta de crianças²⁴.

Este ciclo vicioso de violência contra este grupo hipervulnerável tem sua origem no fato de que a maior parte das crianças vive em regiões dominadas por grupos criminosos. A natural vulnerabilidade de menores de idade, combinado com a ineficiência de políticas públicas voltadas à educação e trabalho são os principais fatores que propiciam o assédio de grupos

²² United Nations Office on Drugs and Crime – data for intentional homicide victims. <https://dataunodc.un.org/crime/intentional-homicide-victims>

²³ UNICEF, “A Familiar Face: Violence in the lives of children and adolescents” – Novembro, 2017.

²⁴ CIDH, “*Situación de Derechos Humanos en Honduras*” – OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15 – 31/12/2015 - pp. 50

criminosos, os quais adotam por prática institucional a cooptação de crianças (pela violência ou drogadicção).

A realidade emoldurada pela UNICEF indica que crianças estão expostas a violências em uma série de ambientes. A título ilustrativo, crianças guatemaltecas enfrentam altos níveis de violência intrafamiliar durante sua trajetória de vida, sendo que no período 2003-2012, a violência contra o referido grupo experimentou aumento de 500%; por sua vez, o México ocupou a 5ª colocação na média global de homicídios de crianças em 2012.²⁵

Em suma, a ausência de impulso institucional para a modificação das condições estruturais que legitimam a violência contra crianças no país é uma das principais causas para a reprodução da baixa qualidade de vida deste grupo vulnerável, não apenas em Honduras, como em todo o continente. Os índices econômicos por vezes positivos da região americana mascaram a situação de vida de meninos e meninas americanos.

Os dados expostos revelam uma realidade de falta de perspectiva de qualidade de vida, violência e penúria em muitas das regiões da América Latina e Caribe. Mas não é só. Condições ambientais adversas atuam, em conjunto com a miséria e desigualdade social, como causa para a depreciação da qualidade de vida local. Dessa forma, a notória falta de perspectiva oferecida pela estrutura institucional dos Estados para remediar os danos ambientais representa um importante impulsor de pessoas de suas regiões de origem, sendo certo que tal tendência migratória é maior dentre as populações mais intensamente sujeitas aos seus efeitos – como é o caso de crianças.

Em que pese a irrefutabilidade da consagração da índole universal dos direitos humanos aos quais crianças migrantes

²⁵ “*Childhood and migration in Central and North America: causes, policies, practices and challenges* (2015)”. Center for Gender & Refugee Studies and Justice and Migration & Asylum, Human Rights Center of the National University of Lanus, Argentina – pp. 14/15.

fazem *jus* para garantir a satisfação integral de seus interesses²⁶, fato é que o estado de abandono estrutural difundido pela sociedade e respaldado pelas instituições públicas dos Estados americanos tem agravado o quadro de vulnerabilidade próprio deste grupo social.

A ineficiência de políticas públicas endereçadas ao desenvolvimento de uma economia sustentável que agregue valor a setores como educação, saúde, moradia, trabalho, segurança alimentar e segurança pública, militam em favor da contração socioeconômica, fazendo recrudescer todo o avanço econômico alcançado pela região desde o início do milênio.

Este caldo de cultura no qual se encontra inserida a América Latina e Caribe é inegavelmente infértil para crianças, razão pela qual não surpreende o fato de que a tendência deste grupo hipervulnerável seja se retirar às pressas do ambiente hostil no qual se encontram forçadas a viver em seus países de origem (nem que para tanto se mostre necessário deslocar-se sozinha ou em condições de vida indignas).

B) A CONJUNTURA SOCIOECONÔMICA NA AMÉRICA LATINA E CARIBE: OS FATORES “*PUSH AND PULL*” COMO CONDUTORES DO TRAJETO MIGRATÓRIO DE CRIANÇAS.

Para completar a análise das razões pelas quais crianças americanas são levadas a migrar, faz-se necessário conformar os fatores que levam à sua expulsão com os fatores que as atraem a determinadas regiões do continente. O deslocamento em direção a regiões nos quais projetam qualquer estrepe de esperança de desenvolver suas potencialidades de forma digna e saudável tem sido a tônica na realidade de crianças na América Latina e Caribe.

²⁶ JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. Editora Atlas.

Destrinchando os efeitos da cooptação do crime organizado na vida de crianças segundo a perspectiva do dever estatal de mitigação de danos e riscos à infância, a CIDH acentua que a situação de insegurança sentida por crianças no continente é corretamente delimitada a partir da consideração de fatores como falta de acesso à justiça para investigar, punir e proteger crianças vítimas ou testemunhas de crimes, violência doméstica, penitenciária e policial.²⁷

Tal conjuntura explica a opção de crianças em viajar sozinhas: uma vez inseridas em uma situação na qual se encontram totalmente desamparadas, a inclinação será sempre pela migração desacompanhada.²⁸ Embora seja frequente a violência praticada contra crianças em seu ambiente de convívio, fato é que parcela considerável de crianças em situação migratória ainda se desloca sob orientação de seus familiares.²⁹ Segundo as famílias de migrantes americanos, isto ocorre pela falta de oportunidades em geral para todo o núcleo familiar.³⁰

Por outro lado, não seria crível supor que crianças também não tenham o ímpeto (ainda que inconsciente) de migrar por circunstâncias econômicas. O fenômeno migratório tende, tradicionalmente, a encontrar sua justificativa na histórica percepção de associar o fluxo de contingentes humanos a oportunidades econômicas. No que diz respeito à situação de direitos humanos de crianças americanas, a premissa é, em parte verdadeira e, em parte, incompleta.

Uma vez inseridas em um contexto de privações a direitos, é evidente que crianças busquem, não apenas proteção

²⁷ CIDH, “Situación de Derechos Humanos en Honduras” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15 – 31/12/2015, pp. 66).

²⁸ CIDH, “Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico (OAS/ Ser. L/V/IL – Doc. 48, 30/12/2013 – pp. 37).

²⁹ UNICEF, “A child is a child: Protecting children on the move from violence, abuse and exploitation”, 2017.

³⁰ CIDH, “Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico” (OAS/ Ser. L/V/IL – Doc. 48, 30/12/2013 - pp. 37).

contra a violência, mas também qualidade de vida por meio de acesso à educação e posterior inserção no mercado de trabalho. A delicadeza da situação vivenciada por crianças reside, todavia, no fato de que a falta de experiência e conhecimento sobre projetos concretos de vida não lhes permite fomentar racionalmente anseios econômicos.

Além disso, à luz dos dados censitários supramencionados, os fatores de impulso de crianças de seus países de origem, ainda que inegavelmente multicausais, tem por germe a violência institucional e estrutural aos quais se veem permanentemente sujeitas. Neste contexto, portanto, é natural considerar que a escalada do assédio praticado pelo crime organizado, a violência sofrida no ambiente familiar e o descaso e indiferença do Poder Público para com a satisfação de aspectos de primeira necessidade exercem vigorosa influência na saída de crianças de seus países.

É fato notório que circunstâncias ambientais desfavoráveis também são decisivas para a migração. Atendo-se ainda à situação centroamericana, sobreleva notar o contingente populacional forçado a migrar por questões climáticas. Grupos vulneráveis, em especial crianças, são mais intensamente atingidos em seus direitos por desastres ambientais e, conseqüentemente, menos articulados a enfrentar estes desafios. É inegável, portanto, que a análise da conjuntura socioeconômica da América Latina e Caribe não deve negligenciar a importância da leitura dos fatores ambientais na região. Da mesma maneira, o fator geográfico deve ser considerado quando do enquadramento dos fluxos migratórios no continente.

A geografia é a principal explicação para o fato de o México ser, a um só tempo, um país de saída, acolhida e trânsito de migrantes.³¹ Dada a posição territorial que ocupa na região, o

³¹ CIDH, “Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico” (OAS/ Ser. L/V/IL – Doc. 48, 30/12/2013 - pp. 27)

México é rota de passagem de migrantes de toda a América Latina – sobretudo do Caribe – em direção a Estados Unidos e Canadá.³² Por essa razão, não surpreende o fato de o trajeto México-Estados Unidos constituir a maior rota de migrantes sentido Sul-Norte do mundo.

Importante notar outras rotas migratórias de grande importância na América Central. Segundo a IOM, há considerável movimentação de nicaraguenses e panamenhos para a Costa Rica em busca de emprego; hondurenhos, guatemaltecos e salvadorenhos têm migrado para Belize em razão das condições sociopolíticas adversas e instáveis; e considerável número de haitianos têm migrado para a República Dominicana – por diversas razões socioeconômicas.³³ O alinhamento das circunstâncias socioeconômicas presentes na América Central com a geografia da região americana faz com que o presente artigo acabe por voltar especial atenção à situação migratória de crianças nas regiões central e norte do continente.

PARTE I: OS RISCOS EM MARCHA: O DIREITO INTERNACIONAL E A MITIGAÇÃO DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS EM SITUAÇÃO MIGRATÓRIA.

Os esclarecimentos lançados até o presente momento se prestam a superar três premissas fundamentais para entender o início da trajetória de violações pelas quais são submetidas as crianças migrantes no continente americano: (i) as crianças da região migram, de fato? (ii) Se sim, por quais razões? (iii) Em considerando tais razões, para onde vão?

Conforme constatado, crianças migram de seus locais de origem em função de um conjunto de fatores que podem estar

³² “Anuario de migración y remesas México – Yearbook of migration and remittances Mexico”, 2018 - pp. 23.

³³ IOM, “World Migration Report 2018” - pp. 79.

presentes - em maior ou menor extensão -, e alinhados - em maior ou menor grau. Este fenômeno multidimensional ao qual crianças se encontram submetidas é comumente denominado “*mixed migration flows*”³⁴ e, no tocante especificamente à América Latina e Caribe, tem por elemento deflagrador o *pout-pourri* de carências e violências as quais estão constantemente expostas.

Impende analisar de que forma o *corpus juris* internacional de proteção dos direitos das crianças tem concorrido para mitigar este contexto de violação generalizada que impulsiona o movimento migratório deste grupo hipervulnerável no continente.

À luz do *corpus iuris* internacional de proteção aos direitos da infância, crianças perfazem grupo social hipervulnerável a demandar atenção especial e cuidado integral por parte da sociedade, família e Estado para garantir a satisfação de suas necessidades elementares e permitir o desenvolvimento de sua personalidade em um ambiente saudável e equilibrado.

Por criança migrante entende-se aquela dotada de especial condição de desenvolvimento que, forçada ou obrigada a deixar o seu local de residência, cruzou a fronteira de seu país de origem para fugir de violações sistemáticas e irrestritas aos seus direitos humanos e evitar as consequências da violência generalizada, pobreza e desastres naturais.³⁵

Em que pese a prodigalidade do *corpus juris* internacional no sentido de proteção a crianças e adolescentes e a técnica interpretativa lançada por força do disposto no artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados,³⁶ fato é que a

³⁴ CIDH, “Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico” (OAS/ Ser. L/V/IL – Doc. 48, 30/12/2013 – pp. 27).

³⁵BRAGA, Bruno. “*Afinal, refugiado tem direito?*” Revista DPI Cuántico. 26/07/2017

³⁶ É o caso, por exemplo, da interpretação conferida ao termo “medidas de proteção”, inscrita na redação do artigo 19 da CADH, por ocasião do julgamento do caso *Hernanos Gomez Paquiyauri vs. Perú*, 2004. No. 110, §164.

CtIDH, *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*, 1999. No. 63, §194.

Corte Interamericana de Direitos Humanos (“CtIDH”) somente detém competência para julgar violações à infância com base nas disposições da CADH.

A proteção conferida pelo Direito Internacional Público a crianças e adolescentes encontra seu fundamento jurídico primordial no artigo 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos (“CADH”), cuja redação possui uma abrangência assaz genérica que dificulta a sua interpretação caso a caso. Por essa razão, a CtIDH se vale do *corpus juris* internacional de proteção à infância como ferramenta jurídica para precisar o conteúdo e alcance do dispositivo em referência no caso concreto – sem, contudo, condenar os Estados que reconheceram sua jurisdição por outras disposições que não o artigo 19 da CADH.

Em sua Opinião Consultiva OC-17/02,³⁷ a CtIDH reconheceu a existência de direitos especiais de crianças, surgidas em razão de sua condição de debilidade, imaturidade e inexperiência. A estes direitos corresponde deveres específicos do Estado, da sociedade e da família na adoção de medidas específicas para sua proteção.³⁸

Por ocasião do julgamento das violações ocorridas no caso Villagrán Morales vs. Guatemala (“Caso Niños de la Calle”),³⁹ a CtIDH consagrou a responsabilidade estatal por praticar ou tolerar que terceiros pratiquem violências sistemáticas contra crianças em seu território. Ao fazê-lo, o Estado comete uma dupla violação contra este grupo hipervulnerável, a saber:

³⁷ Opinião Consultiva OC-17/02. Condição Jurídica e Direitos Humanos de Crianças. Resolução de 28/08/2002.

³⁸ Segundo o Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Crianças: “*a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento*”. No mesmo sentido: (i) artigo 19 da CADH; (ii) Princípio 2º da Declaração dos Direitos das Crianças de 1959; (iii) artigo 16 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de São Salvador”); e (iv) artigo 3º da Convenção sobre Direitos das Crianças.

³⁹ CtIDH, Villagrán Morales e outros vs. Guatemala, 1999. No. 63

(i) não garante o acesso a condições mínimas de vida digna que permitam o desenvolvimento pleno de sua personalidade; e (ii) não evitam que sejam lançados à miséria, em condições que atentem contra a sua vida e integridade física, psíquica e moral.

É evidente que a responsabilização do Estado por violações cometidas contra crianças em seu território deve ser assumida com *granus salis*, na medida em que o seu dever de prevenção está condicionado ao conhecimento de situações de risco real e imediato para o grupo de indivíduos em comento.⁴⁰ Contudo, em vista da estrutura jurídica de tripartição de deveres e responsabilidades conferido pela legislação internacional no tocante ao fomento de condições de vida saudáveis de crianças,⁴¹ cabe ao Estado, na qualidade de deflagrador de políticas de salvaguarda dos direitos da infância,⁴² zelar pela efetiva promoção dos meios materiais capazes de endereçar adequadamente as condicionantes socioeconômicas as quais crianças se vêem às voltas ao longo de seu desenvolvimento enquanto sujeitos de direitos - sobretudo no marco de violência estrutural e sistemática que assola seu cotidiano.

Isto porque, cabe ao Estado, na qualidade de garantidor da proteção institucional das crianças, engajar-se na formulação de marcos legais e políticas públicas voltadas ao combate à delinquência juvenil, de forma a garantir ao máximo sua sobrevivência e desenvolvimento. Este é o entendimento que se extrai da leitura conjunta dos artigos 3º, item 2 com o artigo 6º, item 2 da Convenção sobre os Direitos das Crianças:

⁴⁰ CtIDH, Veliz Franco y otros vs. Guatemala, 2014, No. 277, §137.

⁴¹ Princípio VI: - “A criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência [...]”.

⁴² CtIDH, Opinião Consultiva OC-17/02, 28/08/2002. Condição jurídica e direitos humanos de crianças, §53.

Artigo 3º item 2: “Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas;” (g/n).

Artigo 6º, item 2: “Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança”.

Para que isto seja feito, a CtIDH afirmou, em *Mendoza vs. Argentina*, a necessidade de promoção de serviços que, a um só tempo, permitam o desenvolvimento das qualidades de crianças e mitiguem os fatores de risco ao seu desenvolvimento pleno e equilibrado – tal como a prospecção produzida pela criminalidade. A sociedade e a família também possuem participação importante na promoção dos *standards* internacionais de proteção aos direitos de crianças - através da conscientização, difusão de informações e práticas de denúncia às autoridades.⁴³

Em sua Opinião Consultiva n. 17/02, a CtIDH corroborou a sua tese de que o combate mais efetivo contra a delinquência juvenil são as políticas de prevenção que, conferindo efetividade ao princípio da proteção integral à criança, promovam o seu bem estar em todos os seus aspectos.”⁴⁴ Nesta ordem de ideias, a ONU formulou as Diretrizes para Prevenção da Delinquência Juvenil (“Diretrizes de Riad”), por meio das quais exorta os Estados a reduzir os prognósticos de cometimento de atos de delinquência juvenil por meio da formulação de atividades preventivas que promovam a inclusão de jovens em ambientes educacionais e de formação profissional, em programas de serviços comunitários, de auto-ajuda e de assistência (Princípio III, item 8, alíneas “e”, “f” e “g” e Princípio IV). Os Estados latinoamericanos também são instados a efetivar direitos da infância a partir da promoção de medidas que orientem os jovens a se dedicar a atividades lícitas e socialmente úteis (Princípio I,

⁴³ CtIDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, 2013, No. 260.

⁴⁴ CtIDH, Opinião Consultiva n. 17/02 – Condição jurídica e direitos humanos da criança, pp. 46.

item 1).

O processo de combate à delinquência juvenil perpassa pela observância da ideia geral segundo a qual cabe ao Estado velar pela adoção de medidas preventivas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos da infância em sua máxima extensão e impeçam o assédio exercido pela delinquência.

Os direitos a serem dispensados a crianças infratoras em nada deve diferir daqueles aos quais fazem *jus* crianças que nunca cometeram delitos penais. Segundo a CtIDH, a especial condição da criança não se diminui em razão do fato de se encontrar privada de liberdade.⁴⁵ Dessa forma, a nota distintiva entre estes dois grupos consiste apenas no especial cuidado que o Estado deve se ater para garantir a reabilitação de crianças que se encontram sob sua guarda – sempre em vista de sua reinserção em sociedade.

Conforme dispõe o artigo 39 da Convenção sobre o Direito das Crianças, os Estados devem se engajar na promoção de medidas apropriadas para estimular a ressocialização e recuperação física e psicológica de crianças vítimas de violência causada por atos de exploração e abuso ou tratos cruéis e desumanos. Tal medida perpassa, obrigatoriamente, pelo dever de mitigar, na maior medida possível, a revitimização de crianças vítimas de abuso ou exploração.

Uma vez realizada a reintegração do jovem à comunidade, o Estado deverá continuar a envidar esforços para protegê-los da criminalidade (Princípio VI, item 57). Insta salientar, neste ponto, que os jovens infratores devem ser igualmente postos a salvo de maus-tratos posteriores à saída da detenção – os quais tendem a aprofundar sua situação de delinquência, em razão do agravamento de sua estigmatização, revitimização e incriminação (Princípio VI, item 51 e 54). Isto porque o posterior estigma imposto a crianças infratoras opera em si a sensação de

⁴⁵ CtIDH, Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai, 2004, No. 112.

que não poderá jamais assumir uma função construtiva na sociedade para a qual retornara.⁴⁶ Por exemplo, a simples classificação do jovem de "delinquente" basta para propiciar o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado (Princípio I, item 4, alínea "f").

Neste ponto, a Opinião Consultiva OC-21/14 da CtIDH esclarece que, além da adoção de medidas positivas voltadas à prevenção da delinquência e ajustadas à natural condição de vulnerabilidade de crianças, os Estados também devem observar fatores pessoais que possam vir a agravar a fragilidade destes indivíduos – tal como o fato de pertencer a um grupo étnico minoritário, viver em meio à miséria ou encontrar-se em situação de abandono ou migração.⁴⁷ Uma vez identificados, estes fatores deverão ser endereçados com minudência a partir da adoção de medidas adicionais e específicas.

Ainda no tocante à criminalidade, a escalada de sua incidência nos meios de convívio de crianças vulnera as suas condições de vida. Em *Comunidades Afrodescendentes vs, Colômbia*,⁴⁸ a CtIDH consigna que a vulnerabilidade de crianças é acentuada em contextos de conflito armado, posto que possuem menos estrutura física e mental para assimilar a realidade e adaptar-se aos seus desdobramentos, razão pela qual padecem desmesuradamente de seus excessos.

Todavia, a CIDH também assinalou que a escalada da violência dirigida contra crianças pela criminalidade, pelas instituições estatais e por seus próprios familiares constituem o principal fator para seu deslocamento na América Latina e Caribe. Dessa forma, uma vez ciente dos cenários de violações massivas deste tipo aos direitos à integridade física e psíquica de

⁴⁶ CtIDH, *Mendoza vs. Argentina*, No. 260, 2013, §166.

⁴⁷ CtIDH, Opinião Consultiva OC-21/14, 19/08/2014. Direitos e garantias de crianças no contexto de migração e/ou em caso de necessidade de proteção internacional, §71.

⁴⁸ CtIDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colômbia*, 2013, No. 270.

crianças,⁴⁹ a ausência de políticas públicas voltadas à promoção da segurança pública e cidadania faz com que o Estado automaticamente assuma a posição de principal responsável pela violência criminal e delinquência em seu território e, conseqüentemente, pelo assédio produzido pelo crime organizado sobre a vida de crianças.

Ainda sobre o tema da delinquência juvenil, cumpre esclarecer que a pena privativa de liberdade impõe, por si só, grave exclusão da sociedade – a qual embaraça o acesso pleno a serviços que permitam o desenvolvimento de competências que viabilizem a posterior inserção profissional. Ocorre que os agentes estatais encarregados da administração da justiça juvenil acabam por incorrer em uma série de violações aos direitos da infância durante a detenção. Em que pese sejam “*as consequências da tortura [...] diferentes consoante a vítima seja um adulto ou uma criança*”⁵⁰ e ainda que o artigo 37, alínea “a” da Convenção sobre o Direito das Crianças proíba os Estados de submeter crianças à tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanas e degradantes, o próprio Estado acaba, por sua ação ou omissão, provocando situações de violência que potencializam suas inclinações à reincidência – tal como castigos corporais, maus-tratos psicológicos e reclusões em isolamento.

A este respeito, a CtIDH teve a oportunidade de apreciar representações formuladas por familiares de crianças vítimas de abuso policial em centros de detenção em diversas oportunidades, a saber: *Bulacio vs. Argentina*,⁵¹ Instituto de Reeducação do

⁴⁹ Artigo 6º da Convenção sobre Direitos das Crianças: “*Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida*”.

Artigo 5º da CADH: “*Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral*”.

⁵⁰ Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (“Protocolo de Istambul”), Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos – HR/P/PT/8 - pp. 69.

⁵¹ CtIDH, *Bulacio vs. Argentina*, No. 100, 2003.

Menor vs. Paraguai,⁵² Família Barrios vs. Venezuela⁵³ e Irmãos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela.⁵⁴ Tais fatos demonstram que os Estados não estão a prevenir a ocorrência de situações de violência e insegurança nos centros de detenção – o que, por si só, obstaculiza o esquadriñar de seus projetos de vida após o seu encarceramento.

Vertendo o debate para a especial condição de meninas em contextos de violência estrutural contra crianças, é importante ressaltar a recente guinada dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no sentido de reconhecer o gênero como fator determinante para o cometimento de violências aos direitos das mulheres, ainda que tais violações estejam historicamente presentes na dinâmica social.⁵⁵ Ainda que a violência sexual tenha intrínseca relação com o gênero da vítima, a evolução do paradigma de violência neutra sob a perspectiva de gênero para a análise estrutural com perspectiva interseccional das violações contra mulheres é fenômeno recente no entendimento da CtIDH.⁵⁶

Segundo a CtIDH, a discriminação de gênero constitui fator que fragiliza a condição de mulheres na vida social, na medida em que as sujeita a violações específicas.⁵⁷ Dessa forma, a atenção conferida a meninas deve ser mais meticulosa, visto que a gravidade das violações por elas sofridas não equivale àquelas experimentadas por seus pares do gênero masculino – ainda que estes também se encontrem em situação de fragilidade em razão de sua condição de menor de idade. Por essa razão é que, no tocante à proteção de meninas no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o artigo 19 da CADH deve ser lido

⁵² CtIDH, Instituto de Reeducação do Menor vs. Argentina, No. 112, 2004.

⁵³ CtIDH, Família Barrios vs. Venezuela, No. 237, 2011.

⁵⁴ CtIDH, Irmãos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela, No. 281, 2014

⁵⁵ CLERICO, Laura e NOVELLI, Celeste. La violencia Contra las Mujeres en las Producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, vol.12, n.1, (2014) - pp. 16

⁵⁶ CtIDH, González e otras vs. México (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §401.

⁵⁷ CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §§ 223 e 408.

em conjunto com o artigo 7º da Convenção de Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), a fim de endereçar com maior eficiência a interseccionalidade de vulnerabilidades que atinge crianças de baixa renda e do gênero feminino.

A Organização Pan-Americana de Saúde (“OPAS”) informa⁵⁸ que os principais fatores associados ao aumento do risco de perpetração da violência contra este grupo específico são maltrato infantil, exposição à violência familiar e desigualdade de gênero. Atitudes de aceitação de violência também figuram entre os fatores de risco de violência de gênero, posto que refletem um padrão de uso normativo da força como meio para a resolução de conflitos. O encadeamento destes fatos demonstra, por si só, o ciclo vicioso no qual estão sujeitas meninas no contexto de violência generalizada na América Latina e Caribe: quanto maior a violência no seio da instituição familiar, maior o prognóstico de violência intergeracional na convivência social de meninas.

Por essa razão, se não forem combatidas por atos positivos do Estado, situações de conflito no âmbito familiar e na sociedade tendem a exponencializar agressões físicas, coerção sexual, abuso psicológico e comportamentos de controle cometidas contra crianças – especialmente meninas, cujas agressões sofridas constituem formas adicionais de violência de gênero.

Em que pese o esforço da comunidade internacional e de países centro-americanos para combater os males que aflingem a vida cotidiana de meninas na região, ainda há grande exposição deste grupo social a violências desse tipo. Em países onde o matrimônio infantil se tornou proibido por lei – como Guatemala, El Salvador, Honduras e Trinidad e Tobago, em 2017 - registram-se altos índices de casamentos informais. Portanto, a

⁵⁸ Folha informativa – Violência contra as mulheres. Organização Pan Americana da Saúde

https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5669:folha-informativa-violencia-contra-as-mulheres&Itemid=820

mudança legislativa não basta para evitar que meninas continuem expostas à violência e abusos sexuais, continuem a deixar a escola e continuem a perder a sua infância em favor de maternidades indesejáveis.⁵⁹

Não obstante existam mecanismos jurídicos voltados à prevenção e combate de atos de exploração e abuso ou tratos cruéis e desumanos, são vários os casos de violência cometida por particulares contra crianças que chegaram ao conhecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – sendo igualmente numerosos os casos em que Estados foram condenados por agravarem, com sua conduta omissiva, incauta e desinteressada, os traumas sofridos por infantes em razão da violência sofrida, sendo as principais delas os maus-tratos, estigmatização praticados por agentes policiais e penitenciários e a falta de seriedade nas investigações de crimes contra si.⁶⁰

O aumento na judicialização de casos envolvendo violências contra crianças é, por si só, indicativo suficiente de que os Estados americanos negligenciam os fatores de risco que impulsionam este grupo específico em marcha. Dessa forma, ainda que medidas jurídicas de combate à criminalidade e de remediação dos efeitos nocivos da violência generalizada existam e possuam certo grau de efetividade, sob a ótica da situação anteriormente exposta a respeito da condição de crianças no continente, depreende-se que as medidas que vêm sendo adotadas pelos países americanos são nitidamente insuficientes para fazer frente às violências praticadas contra crianças – razão pela qual deve ser encarada com naturalidade a escalada no percentual de crianças que migram por essas razões.

⁵⁹ “A união de meninas e a lei, a solução para acabar com o casamento infantil” – El País, 09/10/2017

https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/06/internacional/1507297672_697301.html

⁶⁰ A título exemplificativo: CtIDH, Villagrán Morales e outros vs. Guatemala, 1999, No. 63; Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai, 2004, No. 112; González e otras vs. México, 2009, No. 205; Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010, No. 216; Chitay Nech e outros vs. Guatemala, 2010 No. 212; Veliz Franco vs. Guatemala, 2014, No. 277.

Em Niños de la Calle, a CtIDH precisou o conteúdo e extensão do conceito de medidas de proteção prevista no artigo 19 da CADH, ao dispor que o Estado tem o dever de assistir crianças privadas de seu meio familiar e em situação de refúgio, bem como de auxiliar a reinserção de crianças vítimas de exploração. Isto porque a falta de acesso a serviços públicos essenciais é especialmente grave quando o indivíduo considerado é criança,⁶¹ razão pela qual o Estado deve ser responsabilizado pelas violações por elas sofridas em virtude da ausência de ações positivas que pudessem garantir seu acesso à educação, saúde, alimentação e moradia.

Para que medidas desta natureza sejam adotadas na maior medida possível, o preâmbulo e artigo 4º da Convenção sobre o Direito das Crianças⁶² consagram o dever de auxílio estatal em sua máxima extensão, bem como, em caso de necessidade, o acesso aos meios internacionais de cooperação para garantir a melhoria das condições de vida deste grupo vulnerável em seu território.

A forma mais conhecida de cooperação internacional no âmbito de proteção ao direito de pessoas em situação de mobilidade internacional é o *burden sharing*, por meio do qual os Estados são exortados pela comunidade internacional a engajar-se no compartilhamento de ônus decorrentes dos grandes influxos de refugiados para determinado território, com vistas a evitar, a um só tempo, a sobrecarga de seus sistemas públicos e a marginalização dos solicitantes de asilo.

Diante da fragilidade econômica enfrentada pelos países de emigração, os principais Estados americanos de acolhida se

⁶¹ CtIDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Caicara (Operación Génesis) vs. Colômbia, 2013, No. 270, §§329 e 330.

⁶² Artigo 4º: “Os Estados Partes adotarão todas as medidas administrativas, legislativas e de outra índole com vistas à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção. Com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, os Estados Partes adotarão essas medidas utilizando ao máximo os recursos disponíveis e, quando necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional”.

engajam em soluções duradouras para a desigualdade socioeconômica presente no continente. Embora salutar o esforço da comunidade americana em mitigar as condicionantes migratórias, a proatividade estatal é comumente contrabalançada pela própria atuação dos Estados, cujos agentes incorrem em violações que recrudescem todo o avanço conquistado pelo aporte econômico aplicado à melhoria da qualidade de vida de crianças em seus locais de origem.

O padrão sistemático de violência praticada pelo Estado contra crianças é fenômeno que pauta a relação Estado-indivíduo na América Latina e Caribe. Em *Rochac Hernández vs. El Salvador*,⁶³ a CtIDH assinalou o desaparecimento forçado das vítimas como eventos inseridos em um padrão estatal de desaparecimentos forçados de crianças durante o conflito em El Salvador na década de 1980. Naquela oportunidade, foram contabilizados 141 casos de desaparecimento forçada de crianças por agentes do Estado.⁶⁴

Em *Niños de la Calle*, a CtIDH enfatizou que o concurso de agentes estatais para o cometimento de violências contra crianças constitui, por si só, uma violação aos termos do artigo 19 da CADH,⁶⁵ porquanto incompatível com a função institucional de cuidado que deve assumir perante crianças sob sua jurisdição nos termos do *corpus juris* de proteção à infância.

Portanto, o argumento de desconhecimento de situações de risco real e imediato ao exercício de direitos de um indivíduo não se aplica aos casos em que a violação for cometida por agentes públicos,⁶⁶ cujo dever inafastável e acentuado de fiscalizar os atos de seus agentes em zonas de conflito o tornam objetivamente responsável pelas circunstâncias adversas nas quais

⁶³ CtIDH, *Rochac Hernández vs. El Salvador*, 2014, No. 285.

⁶⁴ Inseridos neste contexto estão outros casos de violação a direitos de crianças: CtIDH, *Contreras e outros vs. El Salvador*, No. 232, 2011 e *Massacres de El Mozote vs. El Salvador*, No. 252, 2012.

⁶⁵ CtIDH, *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*, 1999. No. 63, §196.

⁶⁶ CtIDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1998, No. 04, §172.

crianças se encontram inseridas.⁶⁷

Estes crimes contra a infância se prolongam no tempo, são práticas comuns em diversos países latinoamericanos, podem estar vinculados a contextos de delinquência e conflitos armados internos e, na maior parte das vezes, não se dirigem especificamente a crianças, mas acabam por atingi-las em função do contexto de prática sistemática de violações a direitos no qual se encontram inseridas.⁶⁸ Neste ponto, a CtIDH reconheceu que atos de violência contra grupos étnicos afetam de modo particular suas crianças a partir do momento em que a violência irrestrita aumenta o contingente de órfãos e exponencializa o seu deslocamento de seus países.⁶⁹

Emoldurando a questão de forma profícua por ocasião da análise da situação de violência em um dos países mais violentos da América Central, a CIDH confirma a inafastável relação causal entre a violência estrutural e sistemática em determinados países latinoamericanos e o seu impacto sobre a predisposição de pessoas – sobretudo famílias e crianças – em migrar.⁷⁰

Em síntese, caberia aos Estados, segundo o juízo da CtIDH, implementar políticas migratórias enquadradas sob a ótica de garantia e promoção dos direitos especiais de crianças. Todavia, conforme visto, tal dever estatal não é atendido pelos países latino-americanos, de modo que o percurso trilhado por crianças em busca dos países de acolhida constitui evento irrefreável e, infelizmente, apenas mais uma etapa da trajetória de

⁶⁷ CtIDH, *Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*, 2006, No. 140, §126, §134, §139.

⁶⁸ A título ilustrativo, cita-se os casos de desaparecimentos forçados, agressões, torturas e execuções extrajudiciais cometidas por agentes estatais ou paramilitares a seu serviço contra crianças em *Bulacio vs. Argentina*, *Molina Theissen vs. Guatemala*, *Massacre de Mampiripán vs. Colômbia*, *Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*, *Servellón Garcia e outros vs. Honduras*, *Família Barrios vs. Venezuela*, *Massacre de Santo Domingo vs. Colômbia* e *Hermanos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela*.

⁶⁹ Assunto *Comunidades de Jiguamiandó e do Curvaradó a respeito da Colômbia*. Resolução da CtIDH de 15/03/2005, §26.

⁷⁰ CIDH, “*Situación de Derechos Humanos en Honduras*” – OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15 – 31/12/2015, pp. 67.

violações a seus direitos. Resta analisar os instrumentos jurídicos postos à disposição dos Estados para mitigar estas condicionantes e tutelar os interesses de crianças em situação migratória a partir do momento em que se retiram de seus locais de origem.

PARTE II: OS RISCOS EM MARCHA: O DIREITO INTERNACIONAL E A MITIGAÇÃO DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS EM SITUAÇÃO MIGRATÓRIA NO CONTINENTE AMERICANO.

Em sua Opinião Consultiva OC-21/14, a CtIDH ressalta a importância da adoção de políticas migratórias que retenham os princípios norteadores do *corpus iuris* de proteção dos direitos humanos quando a temática abordada for a entrada, permanência e eventual expulsão de indivíduos dos países de acolhida.⁷¹ Tal assertiva transparece a ideia de que a migração somente se consuma com a chegada dos indivíduos ao país de destino. Antes deste momento, o migrante estaria desprotegido, motivo pelo qual não haveria razão em aventar a possibilidade de que políticas migratórias também englobassem os percalços e violações enfrentadas durante o percurso até o momento imediatamente anterior ao ingresso no país de acolhida.

À luz deste diagnóstico, imperioso concluir que os Estados também devem velar pela proteção dos interesses de crianças ao longo do trajeto migratório. Não à toa, o artigo 22 da CADH⁷² dispõe que a criança em busca da condição de asilo faz

⁷¹ Opinião Consultiva OC-17/02. Condição Jurídica e Direitos Humanos de Crianças. Resolução de 28/08/2002, §70

⁷² Artigo 22: “*Os Estados Partes adotarão medidas pertinentes para assegurar que a criança que tente obter a condição de refugiada, ou que seja considerada como refugiada de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, tanto no caso de estar sozinha como acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas a fim de que possa usufruir dos direitos enunciados na presente convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário dos quais os citados Estados sejam parte*”.

jus ao recebimento de proteção e assistência adequadas, a fim de usufruir dos direitos enunciados na legislação internacional. Ora, somente será possível gozar dos direitos inscritos nos instrumentos internacionais de direitos humanos se tais disposições legais forem igualmente aplicadas antes da chegada ao país de destino – e não apenas durante a sua estadia nela -, sob pena de impedir que crianças alcancem tal objetivo, pela ausência de condições materiais para tanto.

Tanto assim o é que a CtIDH reconhece a importância de identificar os fatores pessoais dos migrantes, a fim de determinar os riscos e perigos aos quais eram expostos em seus países de origem e, com isso, elaborar medidas de proteção adicionais e específicas para endereçar suas questões em sua complexidade até o momento de efetiva chegada ao país de destino.⁷³

Considerando, portanto, que a trajetória, chegada e estadia do migrante constituem etapas distintas, porém subsequentes e contínuas deflagradas pelos mesmos fatores de risco e vulnerabilidade, forçoso reconhece que os instrumentos internacionais destinados à proteção de sua condição migratória são plenamente extensíveis aos casos de crianças em curso até o país de acolhida – ainda que nunca cheguem a alcançá-lo efetivamente.⁷⁴

As medidas adicionais de proteção a serem oferecidas pelos países devem endereçar formas igualmente particulares e específicas de violência por meio das quais se revela a perseguição de crianças. São elas: encontrar-se separado ou desacompanhado de familiares, tráfico e contrabando transfronteiriço de pessoas, exploração sexual e recrutamento pelo narcotráfico,

⁷³ Opinião Consultiva OC-17/02. Condição Jurídica e Direitos Humanos de Crianças. Resolução de 28/08/2002, §101.

⁷⁴ São eles, no entendimento da CtIDH: “[...] los artículos 19, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, VII y XXVII de la Declaración Americana, 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y la definición regional de la Declaración de Cartagena [...]”. Opinião Consultiva OC-17/02. Condição Jurídica e Direitos Humanos de Crianças. Resolução de 28/08/2002, § 249.

extorsão, assassinato, roubos e sequestros.

Para que sejam efetivas, as políticas migratórias não devem pautar-se apenas pelo exame dos fatores pessoais dos migrantes (tal como antecedentes étnicos, culturais e linguísticos, história pessoal, entorno social de convivência e o fato de serem infantes). Faz-se necessário ir além e considerar a incidência de circunstâncias externas que pontilham toda a rota migratória na América Latina e Caribe e que amplificam a sua vulnerabilidade e aumentam as chances de abuso.

Todos estes crimes têm por denominador comum a cooptação do crime organizado, cuja acentuada capilarização na região torna os retirantes (sobretudo crianças desacompanhadas) suscetíveis de exploração desde o momento em que saem de seus países de origem até o momento em que chegam ao país de destino. Segundo a Organização Não Governamental Counter Trafficking Data Collaborative (“CTDC”), 30% das vítimas dos crimes de tráfico e contrabando são crianças.⁷⁵

Evidente que a intensidade de tais ameaças variam a depender da altura geográfica do trajeto percorrido pelos migrantes.⁷⁶ Todavia, é essencial apreender o fato de que tais ameaças existem e devem ser endereçadas adequadamente com base na legislação de proteção à infância e através da execução de políticas elaboradas pela comunhão de esforços da comunidade regional e atentas às condições dos migrantes - e não apenas à soberania e segurança nacionais.⁷⁷

A começar pelo tráfico transfronteiriço de crianças, tem-se, segundo o artigo 3º, alínea “a” e “b” do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à

⁷⁵Counter-Trafficking Data Collaborative <https://www.ctdatacollaborative.org/story/victims-americas>

⁷⁶CIDH, *Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico* – pp. 39.

⁷⁷CIDH, *“Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico”* - OAS/ Ser. L/V/IL. Doc. 48, 30/12/2013 – pp. 41.

Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (“Protocolo contra o Tráfico Transnacional”),⁷⁸ o ato consumado ou a tentativa de recrutar, transportar, transferir ou acolher pessoas, mediante força ou outras formas de coação, para fins de exploração não consentida.

O artigo 3º, alínea “a” do Protocolo contra o Tráfico Transnacional dispõe que o núcleo do tipo penal “exploração” deve abranger, necessariamente, a exploração sexual, trabalho forçado, extração de órgãos, escravidão e práticas similares. Todavia, no tocante a crianças, a alínea “c” do dispositivo dispõe que qualquer ato de transferir, transportar, alojar ou acolher voltado à exploração econômica configura tráfico, independentemente das modalidades previstas na alínea supramencionada. Isto porque a integridade, liberdade pessoal e dignidade das crianças são automaticamente tolhidas pelo traficante, motivo pelo qual a criminalização da exploração econômica se justifica em qualquer hipótese.

Segundo a CTDC, os principais meios de coação de crianças são abuso psicológico e físico (abrangendo abuso sexual e ameaças), drogadicção e restrição à liberdade pessoal. A maior parte das crianças traficadas são vítimas de seus próprios familiares.⁷⁹

A criminalização do tráfico é resultado do esforço da comunidade internacional em combater a exploração econômica de pessoas – sobretudo crianças em situação migratória. A criminalização é apenas um dos marcos de combate a este delito. Liderado pela United Nations Office on Drug and Crime (“UNODC”), as frentes de atuação da comunidade internacional abrangem tanto proteção das vítimas quanto a prevenção do crime, mediante o favorecimento de políticas públicas em zonas

⁷⁸ O Protocolo em referência tem como Convenção-mãe a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado, assim como o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea.

⁷⁹ Counter-Trafficking Data Collaborative <https://www.ctdatacollaborative.org/story/age-victims-children-and-adults>

econômicas e socialmente desfavorecidas, a fim de endereçar as causas que fazem as pessoas migrar e, conseqüentemente, tornam-nas expostas ao tráfico.

Todavia, a realidade latinoamericana e caribenha permite informar que os países de origem e trânsito não possuem recursos humanos e financeiros suficientes para deflagrar, ainda que conjuntamente, programas de prevenção à ocorrência deste delito. A falta de capacidade de identificação do tráfico – sobretudo em regiões fronteiriças, onde o trato internacional de pessoas encontra seu momento fulcral - esvazia de efeito prático qualquer disposição legislativa nacional ou internacional voltada à prevenção e punição deste crime. Tampouco poderá o país de destino combater com eficiência o tráfico de pessoas, uma vez considerado que sua identificação na fronteira é imediatamente posterior à consumação do delito - quando os traumas físicos e psicológicos já se operaram.

Segundo dados coletados pela CIDH, os agentes estatais sequer recebem qualificação técnica para distinguir migrantes econômicos daqueles envolvidos no tráfico e exploração sexual. Ademais, forçoso notar que muitas crianças são traficadas para cometimento de crimes de menor potencial ofensivo, razão pela qual a sua apreensão por parte das autoridades policiais, seguida da impossibilidade de identificação de sua condição de pessoa traficada para execução de atividades não consentidas, acaba conduzindo à perseguição penal – ao invés da devida proteção.⁸⁰

Sendo um delito comumente identificado na região americana como de abrangência supranacional, a sua prevenção somente poderá ser efetivamente garantida pelo interesse político e esforço conjunto de todos os Estados envolvidos no trânsito dos traficantes e suas vítimas.

Por sua vez, no tocante ao crime de exploração sexual, para serem, de fato, efetivas, as medidas migratórias de proteção

⁸⁰ CIDH, “*Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico*” - OAS/ Ser. L/V/IL. Doc. 48, 30/12/2013 – pp. 65.

dirigidas a crianças devem tomar nota da perspectiva de gênero, posto que, não obstante sofram demasiadamente durante o deslocamento, meninos e meninas podem ver-se expostos a problemas de proteção próprios de seu gênero.⁸¹

A exploração sexual para fins econômicos assume diversas facetas, tipificadas no artigo 1º e 2º do Protocolo Facultativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil (“Protocolo contra a Exploração Sexual de Crianças”). Aproximadamente dois em cada três migrantes americanos são vítimas de tráfico para fins de exploração sexual em algum momento durante sua viagem – dos quais 71% eram meninas e 36% meninos em 2017.⁸²

Os Estados devem velar pela garantia de formação adequada de seus agentes de segurança e justiça, a fim de (i) incentivar campanhas de conscientização e combate aos estereótipos que, subjugando a mulher à condição de objeto, inflam a prática de violências de gênero caracterizadas no artigo 2º da Convenção de Belém do Pará – tal como a exploração sexual de meninas migrantes, (ii) identificar as circunstâncias nas quais o tráfico de infantes meninas para fins sexuais mais comumente se desdobra e (iii) garantir a investigação séria e adequada que valorize o discurso da vítima de crimes de ódio contra a mulher, nos termos do artigo 7, alínea “b” da Convenção de Belém do Pará e do artigo 8º e 25 da CADH.

O Protocolo contra o Tráfico Transnacional exige que os Estados adotem medidas para refrear a procura pelos serviços oferecidos pelo tráfico de crianças (artigo 9º, item 5). Para tanto, faz-se necessário criminalizar e efetivamente punir a conduta daqueles que tiram proveito ou se beneficiam da exploração das vítimas. Desincentivando-se a demanda, combate-se a oferta.

Para evitar a impunidade destes crimes, assim como o

⁸¹ CtIDH, Opinião Consultiva OC-17/02. Condição Jurídica e Direitos Humanos de Crianças. Resolução de 28/08/2002, §102.

⁸² Counter-Trafficking Data Collaborative <https://www.ctdatacollaborative.org/story/human-trafficking-and-gender-differences-similarities-and-trends>

aprofundamento dos traumas físicos e psicológicos sofridos por crianças exploradas sexualmente, os Estados devem desenvolver, nos termos do artigo 6º, item 2, 3 e 4 do Protocolo contra o Tráfico Transnacional e artigo 8º do Protocolo contra a Exploração Sexual de Crianças, medidas especiais a vítimas, assessoramento e informação em seu idioma sobre seus direitos, assistência médica e psicológica e oportunidades de educação e capacitação condizentes com a sua condição de pessoas em especial condição de desenvolvimento.⁸³

O artigo 6º, item 1 e 5 do Protocolo contra o Tráfico Transnacional impõe a criação de programas de proteção a vítimas de tráfico contra qualquer tipo de ameaça praticada por grupos criminosos que visem impedi-las de cooperar com as autoridades judiciais. Para que isto seja feito, a ONU exorta os Estados a criar tipos penais voltados à criminalização da divulgação de informações sobre as vítimas sem autorização judicial, a fim de preservar sua identidade.⁸⁴

Munir agentes públicos com treinamento que lhes permita identificar se crianças que migram acompanhadas não estão sendo objeto de tráfico para fins de exploração sexual – ou se, de fato, estão sendo guiadas por familiares despidos de más intenções – é vetor crucial nessa equação. A importância da formação de agentes públicos e controle de pessoas na fronteira prevista nos artigos 1º e 11 do Protocolo contra o Tráfico Transnacional aumenta quando se considera que aproximadamente 56% das crianças vítimas de tráfico cruzam pontos oficiais da fronteira – tal como aeroportos e controles terrestres.⁸⁵

Neste momento da travessia, deve-se (a) exigir a

⁸³CtIDH, Opinião Consultiva OC-17/02. Condição Jurídica e Direitos Humanos de Crianças. Resolução de 28/08/2002, §106.

⁸⁴ONU, Guia Legislativo para a Implementação do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidades Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, Resolução da Assembleia Geral 55/25, Anexo III de 15/11/2000 – pp. 30.

⁸⁵Counter-Trafficking Data Collaborative <https://www.ctdatacollaborative.org/story/victims-trafficking-road>

apresentação de documentos oficiais de identidade, (b) estabelecer punições às empresas de transporte de pessoas que não cumprirem as normas internas relativas à vistoria de documentação e (c) proibir o ingresso ao território de pessoas envolvidas no tráfico de crianças e aplicar-lhe sanções pela sua prática (artigo 11, item 3, 4 e 5 do Protocolo contra a Criminalidade Transnacional). Tais deveres são igualmente previstos na legislação internacional quanto ao combate do contrabando de pessoas – item III do Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea.

O grande problema do combate a este crime específico consiste no fato de que agentes públicos são, muitas vezes, engrenagens importantes para a perpetuação da exploração sexual de crianças para fins econômicos. Não bastasse a colusão de agentes estatais para a consumação destes crimes, sobreleva notar o alto grau de ineficiência do aparato judicial para investigação e punição destes crimes.

De nada importa, portanto, que as Convenções Internacionais relativas ao combate da exploração econômica de crianças e de sua condição migratória existam e sejam ratificadas por um grande número de Estados se, ao fim e ao cabo, os agentes públicos, não somente são desprovidos de formação para combatê-la com afinco e investigar e punir com seriedade, como concorrem para a sua consumação das mais variadas formas.

Por fim, imperioso destacar o contrabando de crianças no continente americano. O bem jurídico protegido pela legislação internacional através da tipificação da referida conduta é a dignidade, integridade e segurança dos migrantes – frequentemente colocados em risco pelos meios de transporte e condições oferecidas pelos contrabandistas ao longo do percurso (artigo 6º, item 3, alíneas “a” e “b” do Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea – “Protocolo contra o Contrabando de Pessoas”).

Segundo o artigo 3º, alínea “a” do Protocolo contra o

Contrabando de Pessoas, o contrabando consiste no ato de facilitar a entrada de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não é nacional ou residente permanente sem preencher os requisitos necessários para tanto, em contrapartida da obtenção direta ou indireta de benefícios financeiros ou materiais. Não havendo interesse monetário com o movimento de migrantes, a conduta é atípica à luz da legislação internacional.

É realidade comum na América Latina e Caribe a migração de crianças acompanhadas de pessoas que não compõem o seu núcleo familiar. Por vezes, tal fato constitui indícios de tráfico de crianças para fins de exploração. Por outro lado, pode representar a prática “*catch and release*”, segundo a qual adultos são instruídos por *coyotes* a cruzar a fronteira México-Estados Unidos da América com crianças na expectativa de que seu ingresso se torne menos dificultoso. Isto ocorre na medida em que os prognósticos de permanência no território americano e submissão a procedimentos administrativos e judiciais de análise dos pedidos de refúgio são maiores por força do princípio da proteção integral e interesse superior da criança.⁸⁶

A prática do “*catch and release*” incentiva o assédio dos contrabandistas sobre crianças migrantes. Diante, portanto, das condicionantes que permeiam a prática deste tipo específico de delito contra crianças, o artigo 16, item 4 do Protocolo contra o Contrabando de Pessoas impõe aos Estados maior atenção às circunstâncias e necessidades particulares de infantes, em atenção aos princípios da proteção integral e interesse superior – nos termos do artigo 1º, alínea “a” da Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

É importante ressaltar o fato de que famílias e crianças migrantes são instrumentalizadas pelo crime organizado de diversas maneiras – e não apenas através da promoção do

⁸⁶“*Coyotes’ Boomtown: Picking Up the Migrant Trail On The Way To The U.S.-Mexico Border*” – NPR, 08/04/2019
<https://www.npr.org/2019/04/08/710348088/coyotes-boomtown-picking-up-the-migrant-trail-on-the-way-to-the-u-s-mexico-borde>

contrabando ou tráfico. Muitos migrantes são vítimas de tráfico para fins de exploração laboral. Segundo a CTDC, 28% das crianças americanas são vítimas deste crime, sendo exploradas com mais frequência em setores como trabalho doméstico, mendicância e atividades ilícitas.

Nota-se, portanto, que o crime organizado possui presença marcante ao longo de toda trajetória de crianças migrantes. Não satisfeitos em provocar o êxodo de jovens de seus locais de origem, as organizações criminosas também se beneficiam do fluxo por eles próprios criados a partir da mercantilização do migrante e da monetarização de seus anseios de fugir da violência generalizada.

Ainda que o artigo 2º, §1º da Convenção sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”) proíba trabalhos para os quais a vítima não se ofereceu voluntariamente e que somente é praticado em razão da ameaça exercida pelo criminoso, a CTDC⁸⁷ constatou que 7,4% das crianças traficadas são compelidos a transportar entorpecentes pela fronteira México-Estados Unidos da América e servir de vigias caso suas famílias não paguem o valor dos regastes cobrados pelos sequestradores ou não possuam condições de quitar o preço cobrado para serem contrabandeadas ao país de destino.

Assim como o tráfico, o maior e mais efetivo remédio para o crime de contrabando é a prevenção. Atacar os fatores que incentivam a migração de crianças é o meio mais eficaz de evitar a prospecção exercida pelos traficantes e contrabandistas sobre este grupo social hipervulnerável.

Para além desta prática, há também outros delitos cometidos contra migrantes indistintamente – tal como sequestro, extorsão, recrutamento forçado para o transporte de drogas aos Estados Unidos da América e trabalhos forçados diversos por dívidas.

⁸⁷ Counter-Trafficking Data Collaborative <https://www.ctdatacollaborative.org/story/victims-trafficking-road>

Durante o encarceramento de crianças, os sequestradores a submetem a violências de todo gênero, desde castigos físicos e abusos psicológicos até exploração laboral e sexual – podendo escalar para o homicídio em caso de não pagamento dos resgates. Embora cometidos contra todos os migrantes, indistintamente, o interesse no sequestro de crianças e mulheres é maior, haja vista a perspectiva de exigência de maiores valores em contrapartida de sua liberdade. Tais crimes violam os direitos à vida e dignidade (artigo 3 CADH), integridade e liberdade pessoal (artigo 5 e 7 CADH).

Novamente, nota-se o desmazelo dos agentes públicos para com a prevenção e punição dos crimes, bem como a proteção das vítimas. O ceticismo para com a efetividade do aparato judicial reverbera nas políticas públicas voltadas ao combate destes crimes. Isto porque, ainda que o volume de delitos praticados contra crianças seja vultoso, muitas vezes os canais de investigação sequer são acionados pelas vítimas, devido ao temor de represálias do crime organizado e agentes públicos envolvidos, bem como pelo descrédito conferido aos seus depoimentos. Em 2010, foram registrados no México apenas 24 condenações penais de traficantes de pessoas.⁸⁸

Além disso, importante notar o componente de violações cometidas com o conhecimento, consentimento e participação do próprio braço investigativo do Estado. Dando causa ou mantendo-se à margem do problema, é natural que os indicadores oficiais do governo registrem números menores de crimes deste tipo do que organizações internacionais e não governamentais. Em 2009, a Comissão Nacional de Direitos Humanos do México registrou 9.758 sequestros de migrantes no trecho América Central-América do Norte – dos quais 9.194 cometidos por facções criminosas e 91 cometidas com o envolvimento de agentes públicos. Para o mesmo período, o Instituto Nacional de Migração

⁸⁸ CIDH, “*Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico*” - OAS/ Ser. L/V/IL. Doc. 48, 30/12/2013, pp. 66.

do México afirma ter registrado 697 casos.⁸⁹

A responsabilidade estatal pelo cometimento dos crimes supramencionados constitui-se à medida em que as instituições públicas têm plena consciência das regiões do território onde a incidência destes crimes é maior. No México, contabilizam-se, ao todo, 71 municípios onde os migrantes sofrem o risco real e imediato de serem abduzidos por criminosos.⁹⁰ Por essa razão, a CIDH exige dos Estados que não deportem crianças a locais onde existam riscos à sua segurança e vida – tal como fronteira, onde se encontram mais expostas a sequestros, extorsões e tráfico.

Por fim, o componente de violência estatal também se mostra marcante nos crimes comuns praticados contra crianças migrantes – fazendo reduzir a eficiência da legislação internacional lançada para sua proteção. É frequente a participação de agentes públicos na organização de sequestro de grupos de migrantes por parte dos traficantes. A peculiaridade do concurso material de agentes do Estado reside no fato de que a recusa em fornecer auxílio material para investigar estes crimes, localizando os migrantes e punindo seus sequestradores configura desaparecimento forçado, nos termos do artigo 2 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (“Convenção contra o Desaparecimento Forçado”).⁹¹

Ainda que o desaparecimento forçado constitua crime punível pela legislação interna dos Estados, nos termos do artigo 4 e 7, item 1 da Convenção contra o Desaparecimento Forçado, o Estado deverá velar pela adoção de medidas que garantam a

⁸⁹ “*La imparable industria del secuestro de migrantes en Mexico*”. Observatorio Colef - 18/11/2015, Alberto Nájjar
<https://observatoriocolef.org/articulos/la-imparable-industria-del-secuestro-de-migrantes-en-mexico/>

⁹⁰ Ibid, pp. 58.

⁹¹ CIDH, “*Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico*” - OAS/ Ser. L/V/IL. Doc. 48, 30/12/2013 – pp. 72.

investigação completa e imparcial que viabilize a efetiva punição dos agentes envolvidos em sua prática, conforme disposto no artigo 7, item 1, 10, item 2 e 12 do mesmo diploma. Diante do interesse supranacional sobre o cometimento deste crime em contextos de mobilidade humana, a cooperação internacional entre os Estados de acolhida, trânsito e origem nos termos do artigo 14 e 15 da Convenção contra o Desaparecimento Forçado é imprescindível para garantir a busca, identificação, localização e libertação das crianças desaparecidas.

Por fim, cumpre destacar a predisposição da legislação internacional em estender na máxima medida a proteção a solicitantes de asilo e refugiados no globo. Havendo plena consciência da situação na qual crianças migrantes se encontravam em seu país de origem e que as fez partir em fuga, os Estados não podem se furtar a abarcá-las no marco especial de proteção jurídica conferida pela legislação internacional da infância, sob pena de deflagrar novamente toda a engrenagem de violências as quais estão sujeitas e que flagelam intensamente sua trajetória de crescimento. Portanto, nos termos do artigo 16 da Convenção contra o Desaparecimento Forçado, aos Estados é vedado remeter crianças que aportam em suas fronteiras a locais que ofereçam risco à segurança e à vida em razão de padrões sistemáticos de violação sistemática e grave, flagrante e maciça, de direitos.

PARTE III: O IMPACTO DO ENDURECIMENTO DE POLÍTICAS MIGRATÓRIAS NA VIDA DE CRIANÇAS MIGRANTES.

O endurecimento de políticas migratórias presta um desserviço, não apenas para a situação do migrante, mas também para a condição dos demais países latino-americanos. Segundo especialistas, a grande onda migratória de pessoas vivenciada atualmente em direção aos Estados Unidos da América⁹² é

⁹² “*Immigration System at the ‘Breaking Point’, Homeland Security Official Warns*”,

impulsionada pelo anúncio de remodelação das políticas de entrada e estadia de migrantes em seu território. Tais declarações influenciam na situação daqueles indivíduos simpáticos à ideia de migrar, porém que não se decidiram por completo. Nestes casos, os anúncios sinalizam uma maior dificuldade para ingressar nos Estados Unidos da América, produzindo um efeito “*agora ou nunca, tudo ou nada*”.

Para analisar com suficiência a situação de direitos humanos de crianças nos países de trânsito e origem, é importante informar o efeito que o endurecimento de políticas migratórias exerce sobre as condições humanas de crianças ao longo de sua empreitada. Quanto maiores os requisitos impostos à migração regular, menores as chances de êxito de entrada no país de acolhida. Conseqüentemente, a devolução de pessoas se torna maior, causando uma série de empecilhos ao país de trânsito e de origem.⁹³ A maior parte das crianças repatriadas é forçada, pelas circunstâncias, a retornar aos países (de trânsito ou de origem) onde sofriam (e usualmente continuarão a sofrer) ameaças de ordem física e psíquica. Isto ocorre devido às rejeições impostas pelos países de destino, os quais os forçam indevidamente a constituir residência em seus locais de origem – e nos quais deverão suportar revés aos seus direitos.

O enrijecimento da entrada e permanência de migrantes não se presta a servir de elemento de dissuasão da migração, mas antes força o deslocamento de pessoas em direção a regiões da fronteira mais remotas e, conseqüentemente, mais inóspitas e perigosas. Denominado “*efeito funil*”, o movimento de pessoas em direção a pontos desguarnecidos da fronteira está diretamente relacionado ao aumento do contingente de desaparecidos e de pessoas que retornam ao país de trânsito ou de origem com

NPR – 27/03/2019.

<https://www.npr.org/2019/03/27/707297404/immigration-system-at-the-breaking-point-homeland-security-official-warns>

⁹³ CIDH, “*Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico*” - OAS/ Ser. L/V/IL. Doc. 48, 30/12/2013 – pp. 34

sequela física.⁹⁴ Entre 2000 e 2011, cerca de 2.287 migrantes morreram durante a travessia México-Estados Unidos da América. Por sua vez, 2012 registrou 1.611 casos de migrantes feridos em razão do deslocamento. Os países da América Central registraram 285 mortes em 2015 em razão das travessias.⁹⁵

A legislação internacional prescreve o dever dos Estados de assegurar a devolução imediata de crianças migrantes vítimas de exploração ao seu país de origem (artigo 1º, alínea “c” da Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores). Tal dispositivo deve, todavia, ser assumido com *granus salis*, por força da necessária observância do princípio do interesse superior da criança.

Isto significa dizer que os Estados deverão, em primeiro lugar, identificar as causas da migração do jovem apreendido e verificar se tais circunstâncias ainda persistem e oferecem risco a sua integridade e dignidade. Em caso positivo, deverão os Estados envidar esforços para garantir a sua proteção – seja pela concessão de autorizações de permanência (artigo 6º, item 1, 7º, item 1 e 25, item 3 do Protocolo contra o Tráfico Transnacional e artigo 18, item 5 do Protocolo contra o Contrabando de Pessoas), ou pelo compartilhamento de encargos entre a comunidade internacional no tocante à concessão de asilo ao solicitante.

Tal postura é fundamental para proteger as crianças de serem novamente traficadas ou contrabandeadas – caso decidam migrar novamente (artigo 9º, item 1, alínea “b”). Ainda que o artigo 22.8 da CADH vede a deportação de crianças aos países de origem ou residência habitual onde sofrem riscos de exploração econômica – princípio do *non refoulement* aplicável em razão de sua condição de refugiada nos termos da Declaração de Cartagena - e exorte os países a criar políticas bilaterais e multilaterais para regular o repatriamento voluntário de vítimas de

⁹⁴ CIDH, “*Situación de Derechos Humanos en Honduras*” – OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15 – 31/12/2015, pp. 67

⁹⁵ IOM, “*World Migration Report 2018*” – pp. 26.

exploração econômica e contrabando,⁹⁶ os Estados de acolhida muitas vezes exaram ordens de expulsão sem confirmar, mediante a instauração de um processo judicial adequado que apure as causas da migração em comunicação com os países de trânsito e acolhida (artigo 10), que seu ato não implicará novas ameaças à segurança das vítimas.

Tal descompromisso dos Estados em receber crianças migrantes em nome da ordem pública e soberania nacional, combinado com a falta de programas de reinserção social de crianças em seus países de origem aumenta as probabilidades de que tentem migrar aos países de destino, porquanto desprovidas de quaisquer garantias de que não voltarão a sofrer abusos de toda sorte em sua terra natal – e que, por essa razão, não conseguirão se assentar.⁹⁷

A CIDH incentiva os Estados a investir em medidas sustentáveis e duradouras para garantir o exercício dos direitos das crianças, visto que o endereçamento das mazelas adquiridas durante o trajeto, bem como as ameaças ainda existentes nos países de trânsito e acolhida demandam atenção especial. Em síntese, entender pela impossibilidade de acolhida de crianças provoca a sua revitimização, a partir do aprofundamento dos traumas que restringem suas chances de desenvolvimento adequado.⁹⁸

Por outro lado, o presente estudo já permitiu concluir pela existência de uma série de violações dirigidas por agentes estatais a migrantes em trânsito, razão pela qual é certo que o próprio grupo considerado evita o contato de representações públicas, devido ao temor de repressão – dentre os quais o encarceramento arbitrário e deportação.⁹⁹ Todavia, tal afastamento do

⁹⁶ Artigo 8º, item 2 do Protocolo contra o Tráfico Transnacional e artigo 18 do Protocolo contra o Contrabando de Crianças.

⁹⁷ U.S. Congressional Research Service, “Unaccompanied Children from Central America: Foreign Policy Considerations” – Abril de 2016 - Pp. 19

⁹⁸ UNICEF, “*A child is a child: Protecting children on the move from violence, abuse and exploitation*”, Maio de 2017 – pp. 18.

⁹⁹ CIDH, “*Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico*” - OAS/ Ser. L/V/IL. Doc. 48, 30/12/2013 – pp. 41

Poder Público em busca de regularização de sua situação migratória também encontra sua razão de ser no fato de que muitos agentes públicos também se aproveitam de seu poder institucional para abusar da fragilidade dos migrantes – em conluio com a criminalidade.

O fato de desconhecerem a cultura local, não possuírem representação política e encontrarem maiores obstáculos para acessar serviços públicos e ingressar no mercado laboral torna os migrantes expostos, em maior intensidade, a violações a seus direitos. Isto porque, à medida em que as instituições públicas representam aos migrantes símbolos de repressão a serem evitados, maior será a opção por rotas clandestinas – as quais são evidentemente dominadas pela delinquência.

É evidente que o movimento de repressão aos migrantes promovido pelo Estado, juntamente com o desamparo de crianças refugiadas perante o aparato estatal, sinaliza aos grupos criminosos a certeza da impunidade no tocante ao cometimento de crimes contra crianças. Desse modo, o estreitamento dos espaços de manobra legais oferecidos pelos Estados para viabilizar a migração regular de pessoas somente tende a retroalimentar o mercado do crime, o qual tem se aproveitado da migração irregular como um terreno fértil para o narcotráfico, a exploração sexual e o tráfico ou contrabando de pessoas.

Por essa razão é que os Estados devem se engajar na efetivação dos marcos jurídicos de proteção à infância em contextos de mobilidade humana de crianças na América Latina e Caribe, a fim de combater todos os fatores externos que exercem sobre a criança em marcha uma série de riscos à sua saúde e segurança.

Caso contrário, persistirão os Estados americanos a tornar letra morta as previsões legais referentes ao direito da criança à vida digna (artigo 3 da CADH), integridade física e psíquica (artigo 5 da CADH), proteção contra a exploração econômica (artigo 6 da CADH), à liberdade pessoal (artigo 7 da CADH), às garantias judiciais (artigo 8 e 25 da CADH), à

unidade familiar (artigo 17 da CADH) e ao livre uso de seus bens (artigo 21 da CADH) – guiados pelos princípios da máxima proteção e interesse superior do infante (artigo 19 da CADH).

PARTE IV: CONCLUSÕES

Partindo-se da análise do contexto socioeconômico no qual as crianças estão inseridas no continente americano, o presente artigo apontou de que maneira a omissão de seus países de origem em endereçar adequadamente a salvaguarda de seus direitos tem concorrido para o agravamento dos fatores de expulsão deste grupo social de suas regiões de residência habitual.

Uma vez demonstrados os motivos para a retirada de jovens de seus países de origem na América Latina e Caribe, verificou-se a condição de exercício de seus direitos fundamentais durante o percurso traçado até os seus países de destino. Neste ponto, a já combalida situação de fragilidade naturalmente enfrentada por crianças em virtude da situação de violência e insegurança generalizada que permeia o seu entorno é agravada em cenários adversos com os quais se deparam ao migrar.

Sendo certo que a migração de crianças sob circunstâncias adversas nunca é desejável, o estudo elucidou quais os mecanismos existentes para remediar as situações enfrentadas ao longo do trajeto e quais as medidas postas à disposição dos Estados americanos para efetivá-los. Conforme visto, o estudo não possui qualquer traço jurídico prospectivo pr' além da análise do arcabouço jurídico já existente para a proteção da infância – o qual é suficiente para garantir a proteção e a promoção dos direitos das crianças, caso seguida a contento pelos Estados latinoamericanos e caribenhos.

É certo que toda criança fugida de locais em que exista acesso deficitário a serviços públicos elementares são atraídas por regiões do continente onde possam espelhar melhores oportunidades de vida. Todavia, não é crível supor que grupos

hipervulneráveis que sequer possuem desenvolvimento mental e físico completo para fomentar adequadamente projetos consistentes de vida profissional optem por migrar prioritariamente em busca de aporte em suas condições econômicas (tal como fazem os indivíduos que migram em direção a mercados de trabalho mais atrativos), uma vez considerando que é o assédio contínuo exercido pelo narcotráfico e pela sociedade em geral que provocam o êxodo de jovens da região.

Ante o exposto, o presente trabalho entende que crianças em situação migratória na América Latina e Caribe em razão da violência generalizada em seus locais de origem constituem grupo especial de refugiados, nos termos do artigo 1º da Convenção sobre o Direito dos Refugiados de 1951 combinada com a Conclusão n. 3, item III da Declaração de Cartagena de 1984 sobre asilo e proteção internacional de refugiados na América Latina.

Ainda que pudesse ser defendida a condição de migrante econômico de crianças americanas, o *corpus iuris* internacional de proteção à infância garante a este grupo social a proteção e promoção devidas e condizentes com a sua condição de especial pessoa em desenvolvimento. Dessa forma, independentemente do reconhecimento de crianças americanas como refugiadas, fato é que a sua especial condição de vulnerabilidade decorrente da sua situação de migrante demanda mecanismos de proteção específica e adicional que enderecem, de forma holística, a intersecção de fatores de (i) serem pessoas de limitado desenvolvimento pessoal e intelectual, (ii) em condição de deslocamento, (iii) desamparados pelos serviços públicos em razão de sua condição de estrangeiro e (iv) estarem sujeitos a intempéries, instabilidades socioeconômicas e políticas durante todo o trajeto firmado em busca de proteção contra a violência sistemática, generalizada, flagrante e maciça que os assola.

Uma vez refreados a partir da valorização de seus direitos fundamentais, crianças se tornam menos propensas à

exploração de grupos criminosos, porquanto menos expostos a condições adversas que os incentivem a migrar. Nesse sentido é o reconhecimento feito pela ONU, para o qual a prevenção de potenciais migrantes é uma medida importante para combater, pela via da prevenção, o tráfico e o contrabando.¹⁰⁰

Por sua vez, a IOM reconhece que as condições socioeconômico e a violência social a nível generalizado em diversos países centroamericanos têm contribuído para o aumento da migração – sobretudo de mulheres e crianças.¹⁰¹ Esta é a conclusão de ROSENBLUM e BALL, para quem “*o elevado fluxo de migrantes continuará a crescer até que os países de origem e a comunidade internacional abordem as péssimas condições socioeconômicas no Triângulo Norte*”.¹⁰²

Por sua vez, os instrumentos jurídicos internacionais para proteção à infância não têm sido empregados pelos Estados para mitigar a incidência dos fatores de expulsão de crianças de seus territórios. Sendo notável a quantidade de condenações prolatadas pela CtIDH contra Estados pela prática de violações contra crianças – seja por sua conduta comissiva ou omissiva, no caso, pela falta de medidas de prevenção ou remediação –, foi possível relacionar a aptidão, porém inaplicabilidade do *corpus iuris* da infância com o grande influxo migratório deste grupo social na região.

O endereçamento dos Estados a este problema deve seguir a ordem multilateral e cooperativa, na qual países signatários da *Convenção da ONU para o Combate ao Crime Organizado Transacional* envidam esforços para dar efetividade à Convenção e ao Capítulo III de seu *Protocolo contra o Contrabando*

¹⁰⁰ ONU, Guia Legislativo para a Implementação do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidades Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, Resolução da Assembleia Geral 55/25, Anexo III de 15/11/2000 – pp. 43.

¹⁰¹ IOM, “*World Migration Report, 2018*” – pp. 80.

¹⁰² ROSENBLUM, Marc R., e BALL, Isabel, “*Trends in Unaccompanied Child and Family Migration from Central America, Migration Policy Institute, January 2016*”.

de Migrantes por Terra, Mar e Ar, por meio de cooperações técnicas e informacionais, com especial atenção à proteção de mulheres e crianças.

A segunda maneira de endereçar o problema, e menos recomendável, é composta por um conjunto de medidas migratórias unilaterais adotadas pelos Estados com o objetivo de dissuadir o deslocamento de migrantes em geral, e particularmente as vítimas do contrabando – através do enrijecimento dos requisitos legais para a migração regular, controle rígido de fronteiras e perseguição penal de migrantes ingressados no território.

O movimento de repressão aos migrantes promovido pelo Estado, juntamente como o desamparo de crianças refugiadas perante o aparato estatal, provoca, a um só tempo, o afastamento de crianças migrantes da proteção das normas de direito internacional de proteção aos direitos da infância e o aumento do assédio produzido pela criminalidade – incentivada a explorar a migração devido à certeza da impunidade.

Neste cenário, caberá ao Estado velar pela efetiva aplicação dos marcos jurídicos de proteção à infância para crianças em situação migratória na região, sob pena de perpetuar, mediante sua omissão, os fatores externos que instigam as crianças a migrar e exercem sobre aquelas que já se encontra em marcha uma série de riscos à sua saúde e segurança.

Por fim, o descompromisso estatal com relação à situação de direitos de crianças que aportam em suas fronteiras somente aumentará as probabilidades de que voltem a migrar uma vez forçadas a retornar ao seu país de origem, visto que continuarão desprovidas de garantias de que não voltarão a sofrer abusos que as impeça de se estabelecer em sua terra natal.