

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO FORNERÓN E FILHA VS. ARGENTINA

SENTENÇA DE 27 DE ABRIL DE 2012

(Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Fornerón e filha*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "o Tribunal"), integrada pelos seguintes Juízes:*

Diego García-Sayán, Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Vice-Presidente;
Margarette May Macaulay, Juíza;
Rhadys Abreu Blondet, Juíza;
Alberto Pérez Pérez, Juiz, e
Eduardo Vio Grossi, Juiz;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante também denominada "a Convenção Americana" ou "a Convenção") e com os artigos 31, 32, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante também denominado "o Regulamento"), profere a presente Sentença.

* O Juiz Leonardo A. Franco, de nacionalidade argentina, não participou no presente caso, de acordo com o artigo 19.1 do Regulamento da Corte aprovado em seu LXXXV Período Ordinário de Sessões, o qual, em conformidade com seu artigo 78, entrou em vigor em 1º de janeiro de 2010.

ÍNDICE

Capítulo	Parágrafo
I. INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA	1
II. PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE	3
III. COMPETÊNCIA	9
IV. PROVA	10
A. Prova documental, testemunhal e pericial	11
B. Admissibilidade da prova	12
V. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	
A. Determinação das supostas vítimas	14
B. Determinação do marco fático	17
VI. DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS, À PROTEÇÃO JUDICIAL, À PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E O DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS E AOS DIREITOS DA CRIANÇA	
A. Fatos	20
B. Considerações gerais da Corte	44
C. Garantias judiciais e proteção judicial	
i. Considerações da Comissão	58
ii. Alegações das representantes e do Estado	61
iii. Considerações da Corte sobre o prazo razoável	65
iv. Considerações da Corte sobre a devida diligência das autoridades judiciais no processo de guarda	78
v. Considerações da Corte sobre o direito a um recurso efetivo	107
D. Proteção da família	
i. Considerações da Comissão	112
ii. Alegações das representantes e do Estado	114
iii. Considerações da Corte	116
E. Dever de adotar disposições de direito interno	
i. Considerações da Comissão	125
ii. Alegações das representantes e do Estado	126
iii. Considerações da Corte	129
VII. REPARAÇÕES	145
A. Parte lesada	148
B. Medidas de reparação integral: restituição, satisfação e garantias de não repetição	149
1. Medida de restituição	
1.1 Restituição do vínculo entre o senhor Fornerón e sua filha	150
2. Garantias de não repetição	
2.1 Investigação e eventual punição de funcionários	168
2.2 Adequação do ordenamento jurídico interno	173
2.3 Capacitação de funcionários públicos	178
2.4 Publicação da Sentença	183
3. Outras medidas solicitadas	
3.1 Educação sobre o interesse superior da criança e o direito à identidade	184
3.2 Registro único de candidatos a guarda com fins de adoção	185
3.3 Banco de dados genético	186
C. Indenização compensatória	
1. Dano material	187
2. Dano imaterial	194
D. Custas e gastos	198
E. Reembolso dos gastos ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas	208
F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados	211
VIII. PONTOS RESOLUTIVOS	218

I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. Em 29 de novembro de 2010, de acordo com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana e o artigo 35 do Regulamento da Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante também denominada "a Comissão Interamericana" ou "a Comissão") submeteu à jurisdição da Corte Interamericana o caso Fornerón e filha contra a República Argentina (doravante também denominada "o Estado" ou "Argentina"), originado em uma petição apresentada em 14 de outubro de 2004, por Leonardo Aníbal Javier Fornerón e Margarita Rosa Nicoliche, representante legal do Centro de Estudos Sociais e Políticos para o Desenvolvimento Humano (doravante denominado "CESPPEDH"), com a representação jurídica de Susana Ana Maria Terenzi e Alberto Pedroncini. Em 26 de outubro de 2006, a Comissão Interamericana aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 117/06,¹ e em 13 de julho de 2010 aprovou o Relatório de Mérito nº 83/10, nos termos do artigo 50 da Convenção (doravante também denominado "o Relatório de Mérito" ou "o Relatório nº 83/10"), no qual realizou uma série de recomendações ao Estado. Este último relatório foi notificado à Argentina mediante comunicação de 29 de julho de 2010, concedendo um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações. Depois de vencido o prazo de uma prorrogação solicitada pela Argentina, a Comissão submeteu o caso ao Tribunal devido à falta de cumprimento das recomendações por parte do Estado e à consequente necessidade de obter justiça e proteção efetiva dos direitos à proteção da família e do interesse superior da criança, bem como à necessidade de que o Estado modifique seu ordenamento jurídico em matéria de venda de crianças e repare de maneira integral as violações aos direitos humanos do presente caso. A Comissão Interamericana designou como delegados a Comissária Luz Patricia Mejía Guerrero e o Secretário Executivo Santiago A. Canton, e como assessoras jurídicas a sua Secretária Executiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, e María Claudia Pulido, Marisol Blanchard e Lilly Ching Soto, advogadas da Secretaria Executiva.

2. Segundo a Comissão Interamericana, o presente caso se relaciona com a alegada violação do direito à proteção da família do senhor Fornerón e de sua filha biológica.² A criança foi entregue por sua mãe à guarda pré-adotiva de um casal sem o consentimento de seu pai biológico, quem não possui acesso à criança e o Estado não ordenou nem implementou um regime de visitas, apesar dos múltiplos pedidos realizados pelo senhor Fornerón ao longo de mais de 10 anos. A Comissão considerou que o passar do tempo foi especialmente relevante na determinação da situação jurídica da criança e de seu pai, posto que as autoridades judiciais estabeleceram a adoção simples da criança a favor do casal adotante em 23 de dezembro de 2005, com fundamento na relação que já se havia desenvolvido no transcurso do tempo. A demora injustificada nos procedimentos se converteu na razão para desconhecer os direitos do pai. Em consequência, a Comissão solicitou à Corte que conclua e declare a responsabilidade internacional do Estado pela violação do direito do senhor Fornerón e de sua filha a um devido processo, às garantias judiciais e a seus direitos à proteção da família, consagrados nos artigos 8.1, 25.1 e 17 da Convenção Americana, respectivamente, em relação aos artigos 19 e 1.1 do mesmo instrumento e pelo descumprimento do artigo 2 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 19 da mesma. A Comissão solicitou ao Tribunal que ordene diversas medidas de reparação.

¹ Neste relatório a Comissão Interamericana declarou a petição admissível em relação à suposta violação dos artigos 1.1, 8, 17, 19 e 25 da Convenção Americana.

² A Corte se referirá à criança como M, e ao casal adotante como B-Z, com o objetivo de proteger a identidade da criança.

II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

3. A submissão do caso por parte da Comissão Interamericana foi notificada ao Estado e às representantes das supostas vítimas (doravante denominadas “as representantes”) em 31 de janeiro e em 3 de fevereiro de 2011. Em 1º de abril de 2011, Susana Terenzi e Margarita Rosa Nicoliche remeteram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado “escrito de petições e argumentos”), nos termos dos artigos 25 e 40 do Regulamento. As representantes coincidiram substancialmente com as violações alegadas pela Comissão Interamericana e também pediram ao Tribunal que ordene diversas medidas de reparação.

4. Em 11 de julho de 2011, o Estado apresentou sua contestação aos escritos de submissão do caso e de petições e argumentos (doravante denominado “escrito de contestação” ou “contestação”). A Argentina destacou sua “disposição, vontade política e ações concretas proativamente desenvolvidas no sentido de obter uma resposta que dê fim à situação proposta”. O Estado afirmou que evitou a confrontação por todos os meios possíveis e sempre priorizou o diálogo, propondo como estratégia de trabalho a possibilidade de uma re-vinculação do senhor Fornerón com sua filha biológica, sendo esta a única alternativa eficiente no caso. Além disso, recordou as diversas gestões realizadas por distintas autoridades, incluindo aquelas assumidas por um Ministro de Justiça e Direitos Humanos da Nação, com o fim de alcançar uma solução amistosa. Adicionalmente, referiu-se, entre outros aspectos, à delimitação do objeto processual do caso, à intervenção de autoridades provinciais em diversas gestões e a algumas das medidas de reparação solicitadas pelas representantes. O Estado designou como Agente a Eduardo Acevedo Diaz e como Agentes Assistentes a Juan José Arcuri, Alberto Javier Salgado e Andrea Gladys Gualde.

5. Com posterioridade à apresentação dos escritos principais (pars. 1 a 4 *supra*), bem como de outros escritos apresentados pelas partes, o Presidente do Tribunal ordenou, mediante Resolução de 13 de setembro de 2011, receber as declarações de cinco testemunhas³ e o parecer de um perito, propostos pelas representantes, através de declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (doravante também denominadas “*affidavit*”), a respeito das quais o Estado teve a oportunidade de formular perguntas e observações. Do mesmo modo, convocou a Comissão Interamericana, as representantes e o Estado a uma audiência pública a fim de receber a declaração do senhor Fornerón, proposta pelas representantes, e os pareceres de Emilio García Méndez, proposto pela Comissão Interamericana, e de Graciela Marisa Guillis e Carlos Alberto Arianna, propostos pelo Estado, bem como as alegações finais orais das representantes e do Estado e as observações finais orais da Comissão sobre o mérito, as reparações e as custas.⁴

³ Finalmente, as representantes apenas remeteram três dos cinco testemunhos oferecidos.

⁴ Cf. *Caso Fornerón e filha Vs. Argentina. Convocatoria a Audiência Pública*. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 13 de setembro de 2011; disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/assuntos/Fornerón.pdf>. Com posterioridade à convocatória mencionada, o Estado informou que, por razões de força maior devidamente justificadas, o perito Arianna não poderia participar da audiência pública. O Tribunal autorizou que este perito apresentasse seu parecer por *affidavit*, concedendo às representantes a oportunidade de formular perguntas e observações a respeito. Por outro lado, a Corte não admitiu um pedido de reconsideração das representantes relativo à omissão de uma perita em sua lista definitiva de declarantes. Cf. *Caso Fornerón e filha Vs. Argentina*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 9 de outubro de 2011 (expediente de mérito, tomo II, folhas 1180 e 1184).

6. A audiência pública foi celebrada em 11 de outubro de 2011, durante o 44º Período Extraordinário de Sessões da Corte, realizado em Bridgetown, Barbados.⁵ Nela, o Tribunal solicitou às partes que, ao apresentarem suas alegações finais escritas, remetessem também determinada informação adicional.

7. Em 14 e 16 de novembro de 2011, as representantes, o Estado e a Comissão Interamericana enviaram suas respectivas alegações e observações finais escritas. Junto com seus escritos, o Estado e as representantes remeteram documentos, os quais foram transmitidos para que as partes formulassem as observações que considerassem pertinentes. Adicionalmente, em 29 de novembro de 2011, de acordo com o artigo 58.b do Regulamento, solicitou-se ao Estado que, o mais tardar em 14 de dezembro de 2011, apresentasse determinada informação e documentação como prova para melhor resolver.⁶ Em 14 de dezembro de 2011, a Argentina solicitou uma prorrogação de prazo, a qual foi concedida pelo Tribunal, estabelecendo o dia 23 de janeiro de 2012 como novo prazo para receber a informação. Em 24 de janeiro de 2012, a Argentina apresentou determinada informação, ainda que não aquela especificamente solicitada, circunstância que foi comunicada ao Estado. Em 28 de fevereiro de 2012, a Argentina apresentou um novo escrito, que continha parte da prova solicitada pela Corte como prova para melhor decidir. O Tribunal informou ao Estado que a admissibilidade desta documentação seria considerada em sua devida oportunidade (par. 12 *infra*).⁷

8. Por outro lado, o Tribunal recebeu escritos em qualidade de *amicus curiae* das seguintes pessoas e instituições: 1) Laura Clérico e Liliana Ronconi, professoras da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires; 2) Diana Maffia, legisladora da Cidade Autônoma de Buenos Aires; 3) Comitê contra a Tortura da Comissão Provincial pela Memória;⁸ 4) Fundação Adotar,⁹ e 5) Laura María Giosa, Simón Conforti e Renzo Adrián Sujodolski, respectivamente, professor e pesquisadores do Centro de Estudos em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade Nacional do Centro da Província de Buenos Aires, e Marisa Herrera e Lucas E. Barreiros, coordenadores dos cursos de mestrado em direito de família, infância e adolescência e de Direito Internacional dos Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires.

III COMPETÊNCIA

⁵ A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Luz Patricia Mejía Guerrero, delegada e Silvia Serrano Guzmán, assessora jurídica; b) pelas representantes: Susana Ana María Terenzi e Margarita Rosa Nicoliche, e c) pelo Estado: Alberto Javier Salgado, Julia Loreto, Andrea Gladys Gualde, María Eugenia Carbone e Marisa Graham.

⁶ Cf. Nota da Secretaria do Tribunal, REF.: CDH-12.584/108 de 29 de novembro de 2011, mediante a qual solicitou ao Estado a remissão de: a) uma cópia completa das sentenças civil e penal indicadas no anexo a suas alegações finais escritas, no caso identificado como "E.Z. *s/ Guarda. Marzo de 2010. Juicio Civil nº 38*"; b) informação sobre se o ato de entregar uma criança em troca de uma retribuição ou compensação econômica é uma infração penal no direito interno e que apresente a este respeito as considerações que considere pertinentes, e c) informação detalhada sobre as gestões realizadas pelo Estado com o fim de verificar a conformidade legal da atuação dos funcionários que intervieram nos diversos processos internos relativos ao presente caso e, se for o caso, quais foram seus resultados.

⁷ Cf. Notas da Secretaria do Tribunal, REF.: CDH-12.584/111, 114 e 117 de 20 de dezembro de 2011, 31 de janeiro de 2012 e 6 de março de 2012.

⁸ O escrito foi apresentado por Adolfo Pérez Esquivel, Aldo Etchegoyen, Alejandro Mosquera, Elisa Carca e Roberto F. Cipriano García, diretores da Comissão Provincial pela Memória.

⁹ O escrito foi apresentado por Julio César Ruíz, Presidente da Fundação Adotar.

9. A Corte Interamericana é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, já que a Argentina é Estado Parte da Convenção desde 5 de setembro de 1984 e reconheceu a competência contenciosa do Tribunal nessa mesma data.

IV PROVA

10. Com base no estabelecido nos artigos 50, 57 e 58 do Regulamento, bem como em sua jurisprudência a respeito da prova e sua apreciação, a Corte examinará e valorará os elementos probatórios documentais remetidos em diversas oportunidades processuais, as declarações da suposta vítima e das testemunhas, e também os pareceres periciais prestados mediante *affidavit* e na audiência pública perante o Tribunal. Para isso, a Corte se aterá aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente.¹⁰

A. Prova documental, testemunhal e pericial

11. O Tribunal recebeu diversos documentos apresentados como prova pela Comissão Interamericana, pelas representantes e pelo Estado, bem como as declarações e pareceres prestados perante agente dotado de fé pública pelas seguintes pessoas: Olga Alicia Acevedo, Gustavo Fabián Baridón, Rosa Fornerón, José Arturo Galiñanes e Carlos Alberto Arianna. Quanto à prova oferecida em audiência pública, a Corte recebeu a declaração da suposta vítima, Leonardo Aníbal Javier Fornerón, e os pareceres dos peritos Emilio García Méndez e Graciela Marisa Guillis.¹¹

B. Admissibilidade da prova

12. No presente caso, como em outros, o Tribunal admite aqueles documentos remetidos pelas partes na devida oportunidade processual que não foram controvertidos nem objetados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida.¹² Por outro lado, a informação e os documentos solicitados como prova para melhor resolver, remetidos pelo Estado dois meses e meio depois do prazo original e mais de um mês depois de vencida a prorrogação concedida (par. 7 *supra*), não serão admitidos pelo Tribunal.

13. Por outro lado, em relação à declaração da suposta vítima, aos testemunhos e aos pareceres prestados na audiência pública e mediante *affidavit*, a Corte os considera pertinentes apenas na medida em que se ajustem ao objeto que foi definido pelo Presidente do Tribunal na Resolução mediante a qual ordenou recebê-los. Outrossim, estes serão apreciados nos capítulos correspondentes, em conjunto com os demais elementos do acervo probatório e tomando em conta as observações formuladas pelas partes. Adicionalmente, conforme a jurisprudência deste Tribunal, as declarações oferecidas pelas supostas vítimas não podem ser apreciadas isoladamente mas dentro do conjunto das provas do processo, já que são úteis na medida em que podem proporcionar maior informação sobre as supostas

¹⁰ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 76, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2012. Série C Nº 240, par. 64.

¹¹ O objeto destas declarações pode ser consultado na Resolução de Convocatória a Audiência Pública de 13 de setembro de 2011, nota 4 *supra*.

¹² Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 1, par. 140, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 66.

violações e suas consequências.¹³ Com base no anterior, o Tribunal admite estas declarações e pareceres cuja valoração se fará em conformidade com os critérios indicados.

V CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

A. Determinação das supostas vítimas

14. Em relação às pessoas que devem ser consideradas como supostas vítimas no presente caso, a Comissão Interamericana afirmou que no momento de aprovar o relatório nº 83/10, fez referência à criança e ao senhor Fornerón, únicos nomes que constavam nos autos no momento de adotar a decisão. Adicionalmente, observou que depois da aprovação deste relatório, as representantes acrescentaram como supostas vítimas a determinados familiares do senhor Fornerón e de sua filha. Com efeito, em seu escrito de petições e argumentos as representantes acrescentaram como supostas vítimas a Argentina Rogantini (bisavó paterna da criança), Araceli Nahir Terencio e Víctor Fornerón (avós paternos da criança). O Estado afirmou que os únicos beneficiários de possíveis reparações são aqueles incluídos no Relatório de Mérito da Comissão, isto é, o senhor Fornerón e a criança M.

15. A Corte recorda que, em sua jurisprudência constante dos últimos anos, estabeleceu que as supostas vítimas deveriam estar indicadas no Relatório da Comissão emitido segundo o artigo 50 da Convenção e na demanda perante esta Corte. Ademais, de acordo com o artigo 34.1 do Regulamento então vigente, correspondia à Comissão, e não a este Tribunal, identificar com precisão e na devida oportunidade processual as supostas vítimas em um caso perante a Corte.¹⁴

16. O presente caso foi submetido com base no Regulamento da Corte que entrou em vigência em 2010, de maneira que, de acordo com seu artigo 35, a Comissão não submeteu o caso através de uma demanda, mas mediante a apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção. De tal modo, de acordo com o critério antes indicado, o Tribunal considera conveniente esclarecer que os familiares incluídos pelas representantes não serão considerados como supostas vítimas no presente caso, uma vez que não foram indicados como tais pela Comissão Interamericana em seu Relatório de Mérito nº 83/10.

B. Determinação do marco fático

17. De acordo com o artigo 35.3 do Regulamento, a Comissão Interamericana deve indicar quais dos fatos contidos no relatório previsto no artigo 50 da Convenção submete à consideração da Corte. Em seu escrito de submissão, a Comissão indicou que "submet[ia] à jurisdição da Corte a totalidade dos fatos [...] descritos no Relatório de Mérito [nº] 83/10". De tal modo, o Relatório de Mérito constitui o marco fático do processo perante a Corte, de maneira que, exceto no caso de fatos posteriores à submissão do caso, não é admissível alegar no escrito de petições e argumentos novos fatos distintos daqueles apresentados no relatório, sem prejuízo de que podem expor os fatos que permitam explicar, esclarecer ou

¹³ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C Nº 33, par. 43, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, pars. 79 e 80.

¹⁴ Cf. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C Nº 148, par. 98, e *Caso Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C Nº 234, par. 42.

rejeitar os que foram mencionados no mesmo.¹⁵

18. As representantes afirmaram que na “Argentina há tráfico de crianças, que é sistemático no país, [e] que o Estado conhece estas situações”. Além disso, afirmaram que o “tráfico de crianças constitui uma prática habitual na Argentina” e que, “no caso concreto, se aprecia claramente que o tráfico de crianças provocou que [M e seu pai] tenham visto violados diferentes direitos humanos reconhecidos nos instrumentos internacionais, o que demonstra o descumprimento dos deveres do Estado”. Acrescentaram que os fatos do presente caso “confirmam a conivência dos operadores judiciais com uma rede de tráfico de crianças que operava na cidade de Rosario del Tala e com os apropriadores de [M]”. O Estado considerou improcedente qualquer manifestação dirigida a identificar os fatos do caso como situações relacionadas ao tráfico ou à “venda” de crianças. A Argentina negou a afirmação das representantes sobre uma suposta “situação geral, [...] tolerada desde as instâncias do Estado” ou a existência de “uma prática massiva e sistemática de tráfico de crianças [...], nem mesmo que o caso seja de modo algum comparável à apropriação ilegal e substituição de identidade de crianças ocorrida no âmbito do plano criminal da última ditadura militar na Argentina”.

19. Em sua determinação de fatos no Relatório de Mérito, a Comissão não mencionou a existência de uma prática habitual ou sistemática de venda ou “tráfico de crianças” na Argentina, fatos que apenas foram alegados pelas representantes. Assim mesmo, as representantes não argumentaram que aquelas afirmações estivessem orientadas a “explicar, esclarecer ou rejeitar” os fatos que haviam sido mencionados no Relatório nº 83/10. De acordo com o critério anteriormente mencionado, o Tribunal não considerará os fatos alegados pelas representantes que não formem parte do Relatório de Mérito da Comissão, ou que não expliquem, esclareçam ou rejeitem os apresentados por esta. Consequentemente, a alegada existência de uma situação geral ou de uma prática sistemática de tráfico ou venda de crianças na Argentina não forma parte do marco fático do presente caso e por isso as alegações relacionadas a estes aspectos não serão consideradas pelo Tribunal.

VI DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS, À PROTEÇÃO JUDICIAL, À PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E AO DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS E AOS DIREITOS DA CRIANÇA

A. Fatos

20. Antes de estabelecer os fatos provados, o Tribunal recorda que, de acordo com o artigo 41.3 do Regulamento, poderá considerar aceitos os fatos que não tenham sido expressamente negados e as pretensões que não tenham sido expressamente controvertidas. No presente caso, o Estado não controverteu os fatos que se consideram provados nos parágrafos a seguir.

21. Em 16 de junho de 2000, na Policlínica da cidade de Victoria, nasceu M, filha de Diana Elizabeth Enríquez e do senhor Fornerón. Ambos tiveram uma relação que terminou antes do nascimento da criança. O senhor Fornerón desconhecia a existência da gravidez da senhora Enríquez até aproximadamente seu quinto mês, quando uma amiga em comum lhe

¹⁵ Cf. *Caso "Cinco Aposentados" Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C Nº 98, pars. 153 e 154, e *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C Nº 237, pars. 32 e 33.

informou sobre o fato. Depois de saber sobre a gravidez, o senhor Fornerón perguntou várias vezes à senhora Enríquez se ele era o pai, e ela negou todas as vezes. O nascimento de M foi registrado pela mãe em 20 de junho de 2000. Tanto o senhor Fornerón como a mãe da criança eram residentes na época dos fatos em Rosario del Tala, cidade que se encontra a aproximadamente 100 quilômetros de distância de Victoria.¹⁶

22. No dia seguinte ao nascimento, a senhora Enríquez entregou sua filha ao casal B-Z, residentes na Cidade Autônoma de Buenos Aires, com a intervenção do Defensor Suplente de Pobres e Menores da cidade de Victoria, que mediante uma ata formal fez constar o ocorrido. Na ata de entrega elaborada por este funcionário, se lê que a mãe “deix[ou] expressa constância de sua vontade de entregar sua filh[a] em guarda provisória com fins [de] futura adoção” ao referido casal e “express[ou sua] vontade de não ser intimada para os trâmites judiciais de guarda e/ou adoção plena que para tais efeitos pudesse vir a ser realizado.”¹⁷ Posteriormente, a senhora Enríquez regressou a Rosario del Tala, e aí o senhor Fornerón, que havia tido conhecimento do nascimento da criança através da referida amiga em comum, consultou novamente à mãe para saber se ele era o pai da criança e lhe indicou que, se assim fosse, podiam ir ambos buscá-la e ele se encarregaria de seu cuidado. A senhora Enríquez confirmou que ele era o pai, mas afirmou que não queria que ele fosse buscá-la.¹⁸

23. Em razão do anterior, em 3 de julho de 2000, 17 dias depois do nascimento de M, o senhor Fornerón e a senhora Enríquez compareceram perante a Defensoria de Pobres e Menores de Rosario del Tala. Ali o senhor Fornerón se interessou pelo reconhecimento de paternidade de M e afirmou que, apesar de não ter certeza de ser o pai, caso correspondesse, desejava responsabilizar-se pela criança. Perante a Defensoria de Pobres e Menores, a senhora Enríquez manifestou que o senhor Fornerón não era o pai da criança e informou que esta se encontrava na cidade de Baradero, na casa de uma tia. Em 4 de julho de 2000, o senhor Fornerón comunicou à Defensoria de Menores sua preocupação em relação ao paradeiro da criança, bem como por seu estado de saúde, e manifestou suspeitas com respeito ao relato da senhora Enríquez. No dia seguinte, a senhora Enríquez compareceu novamente perante a mesma Defensoria e afirmou que havia entregado à criança em guarda para futura adoção a um casal conhecido, devido à sua escassez de recursos, e assegurou novamente que o senhor Fornerón não era o pai da criança.¹⁹

24. Em 18 de julho de 2000, um mês e dois dias depois do nascimento de M e 15 dias depois de ter comparecido à Defensoria de Menores, o senhor Fornerón se apresentou no Registro Civil e reconheceu legalmente sua filha.²⁰

¹⁶ Cf. Declaração de Olga Acevedo prestada perante agente dotado de fé pública em 4 de outubro de 2011 (expediente de mérito, tomo II, folhas 1140 e 1141); certidão de nascimento de M de 20 de junho de 2000 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 5, folha 47), e declaração do senhor Fornerón na audiência pública de 11 de outubro de 2011.

¹⁷ Cf. Ata de entrega de M de 17 de junho de 2000 (expediente de anexos à contestação, tomo III, folha 3075).

¹⁸ Cf. Declaração do senhor Fornerón na audiência pública de 11 de outubro de 2011, e declaração de Olga Acevedo, nota 16 *supra*, folhas 1141 e 1142.

¹⁹ Cf. Petições da Defensoria de Pobres e Menores da Jurisdição de Rosario del Tala de 3 e 5 de julho de 2000 (expediente de anexos à contestação, tomo II, folhas 2685 a 2687), e petição da Promotoria solicitando medidas prévias de 11 de julho de 2000 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 4, folhas 38 ao 40).

²⁰ Cf. Certidão de nascimento de M, nota 16 *supra*, folha 47.

25. Os referidos fatos foram objeto de análise, entre outros, em vários procedimentos judiciais aos quais a Corte se referirá a seguir, correspondentes a: a) a causa penal sobre a possível ocorrência de supressão de estado civil; b) a causa civil sobre guarda judicial; c) a causa civil sobre direito de visitas, e d) a causa civil sobre adoção plena.²¹

Causa denominada "Promotor solicita medidas prévias - possível ocorrência de supressão de estado civil", autos nº 537

26. Em 11 de julho de 2000, 25 dias depois do nascimento, a Promotoria, depois de ter conhecimento dos fatos por meio do senhor Fornerón, solicitou ao Juiz de Instrução a adoção de medidas prévias, ante a incerteza sobre o destino da criança e dadas as contradições em que havia incorrido a mãe. Em sua petição, o Promotor afirmou que não se podia descartar "que tivesse sido cometido um delito previsto no Título 4, Capítulo 2 do Código Penal", correspondente à supressão e à suposição do estado civil e da identidade.²²

27. Em 28 de julho de 2000, o Juiz de Instrução determinou "a falta de pertinência" de algumas das medidas solicitadas pela Promotoria, já que "fica[va] claro que não havia existido na espécie, nem haviam sido consumadas, condutas delitivas previstas e sancionadas" no Código Penal, isso "sem prejuízo das particularidades que rodeiam o nascimento e posterior entrega da [criança], em uma localidade localizada a mais de 100 quilômetros do domicílio da [mãe]". Em 2 de agosto de 2000, a Promotoria formulou um "requerimento de instrução" para que fosse investigada a suposta ocorrência de delitos contemplados nos artigos 138 e 139.2 do Código Penal.²³

28. Em 4 de agosto de 2000, o Juiz de Instrução resolveu arquivar os autos por "não enquadra[r os fatos] em nenhuma figura penal". Adicionalmente, considerou, entre outros fundamentos, que "[o senhor Fornerón,] ao não ter reconhecido à [criança] como sua filha extra-matrimonial, e independentemente das causas pelas quais tal ato não pode ser concretizado, ainda não foi inserido na condição de pai da mesma",²⁴ de maneira que a conduta da senhora Enríquez "não está encaminhada a violar o estado civil de pai do [senhor] Fornerón, [...] porque simplesmente este carece de tal condição até que não reconheça sua suposta filha", de maneira que seu comportamento não é punível nos termos do artigo 138 do Código Penal. Além disso, nos referidos artigos 138 e 139 os sujeitos passivos vítimas do delito são menores de idade, e "a alteração [contemplada neles] se refere ao estado civil de outra pessoa, pois caso se referisse ao estado do próprio autor, não se incorreria nesse delito".²⁵

²¹ Além dos procedimentos judiciais que se analisam nesta Sentença, a Comissão e as representantes incluíram referências a dois processos internos a respeito dos quais não alegaram violações específicas de direitos contidos na Convenção, de modo que não serão incluídos no presente capítulo. Trata-se das causas denominadas "Fornerón Aníbal Leonardo sobre medidas precautorias" autos nº 33.707 perante o Juízo nº 86 de Justiça Nacional Civil da Cidade de Buenos Aires e "Enríquez, Diana Elizabeth s/ Su Denuncia", perante o Juízo de Instrução da Cidade de Victoria.

²² Cf. Petição da Promotoria de 11 de julho de 2000, nota 19 *supra*, folhas 41 e 42.

²³ Cf. Decisão do Juiz de Instrução de Rosario del Tala de 28 de julho de 2000 e Requerimento de Instrução do Promotor de 2 de agosto de 2000 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 6 e 7, folhas 50 a 60).

²⁴ Da prova existente nos autos perante esta Corte decorre que a informação sobre o reconhecimento de sua filha por parte do senhor Fornerón foi incorporada aos autos em setembro de 2000, isto é, com posterioridade à sentença do Juiz de Instrução (expediente de anexos à contestação, tomo II, folhas 2765 a 2769).

²⁵ Cf. Decisão do Juiz de Instrução de Rosario del Tala de 4 de agosto de 2000 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 8, folhas 63 a 69).

29. Em 10 de agosto de 2000, a Promotoria interpôs um recurso de apelação contra a decisão de arquivamento.²⁶ Em 12 de setembro de 2000, a Câmara Criminal de Gualeguay revogou a decisão apelada e ordenou ao juiz atuante continuar com a atividade de instrução.²⁷ Em 31 de janeiro de 2001, o Juiz de Instrução assinalou que, depois da análise de numerosos elementos de prova, "chega à mesma conclusão [anterior]", e ordenou o arquivamento da causa.²⁸ Em 5 de fevereiro de 2001, a Promotoria interpôs um recurso de apelação contra esta decisão, no qual ressaltou que o senhor Fornerón havia reconhecido sua filha e havia sido submetido a exames de DNA que confirmavam sua paternidade, e, ainda assim, o juiz de instrução arquivou a causa, desta vez sem utilizar o argumento de que não existe violação do estado civil de pai ao não ter se constituído como tal, mas utilizando argumentos novos, ignorando agora a condição de pai.²⁹

30. Em 26 de abril de 2001, a Câmara Criminal de Gualeguay rejeitou a apelação, confirmando o despacho de arquivamento. Esta Câmara afirmou, *inter alia*, que da prova colhida não "se pode suspeitar da existência de atos de execução dos delitos reprimidos no art[igo] 11 do Título IV do livro Segundo do Código Penal", e que a reforma da Lei nº 24.410 "não teve como propósito a repressão de atividades daqueles que lucram com a venda ou intermedeiam a entrega de crianças, com fins benevolentes ou humanitários".³⁰

Causa denominada "[M.] S/ Guarda Judicial", autos nº 994

31. Em 1 de agosto de 2000, um mês e meio depois do nascimento da criança, o casal B-Z solicitou a guarda judicial de M. Em 28 de agosto de 2000, a Defensoria de Pobres e Menores (doravante denominada também "a Defensoria de Menores") pôs em conhecimento do Juiz de Primeira Instância o reconhecimento da criança por parte do senhor Fornerón. Em 27 de setembro de 2000, este juiz intimou o senhor Fornerón para que comparecesse, e em 3 de outubro de 2000, esse funcionário recebeu um ofício do Juiz de Instrução da causa penal "Promotor solicita medidas prévias - possível comissão de supressão de estado civil", informando sobre a causa iniciada naquele foro. O senhor Fornerón, como "pai biológico da [criança]", pediu ao Juiz de Primeira Instância, em 18 de outubro de 2000, a interrupção da guarda judicial e que a criança lhe fosse entregue em guarda provisória. Diante da negativa da mãe biológica sobre a paternidade de Fornerón, em 13 de novembro de 2000 ordenou-se a realização de um exame de DNA, cujos resultados foram recebidos pelo Juiz de Primeira Instância em 11 de dezembro de 2000. Esta prova confirmou a paternidade do senhor Fornerón. Em 14 de fevereiro de 2001, o senhor Fornerón reiterou seu pedido de interrupção da guarda e a restituição da criança, "a quem não apenas quero como minha filha, mas também agora tenho a segurança jurídica e biológica de que sou seu pai".³¹

²⁶ Cf. Recurso de apelação da Promotoria de 10 de agosto de 2000 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 9, folhas 71 a 80).

²⁷ Cf. Decisão da Câmara Criminal de Gualeguay de 12 de setembro de 2000 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 10, folhas 82 e 83).

²⁸ Cf. Decisão do Juiz de Instrução de 31 de janeiro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 11, folhas 85 a 97).

²⁹ Cf. Recurso de apelação da Promotoria de 5 de fevereiro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 12, folhas 99 a 106).

³⁰ Cf. Decisão da Câmara Criminal de Gualeguay de 26 de abril de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 13, folhas 109 a 114).

³¹ Cf. Sentença do Juiz de Primeira Instância de 17 de maio de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 2, folha 14); petição de concessão de guarda judicial de 1 de agosto de 2000; escrito do Defensor de Pobres e Menores de 28 de agosto de 2000; constância de citação a audiência ao senhor Fornerón de 27 de setembro de 2000; ofício do Juiz de Instrução de 28 de setembro de 2000; pedido de interrupção da guarda

32. Em março de 2001, o Juiz de Primeira Instância ordenou a realização de um relatório psicológico com base no pedido da Defensoria de Menores a respeito dos “possíveis danos que a [criança] poderia sofrer em caso de ser ordenada [sua] entrega [...] ao pai biológico”. O referido relatório, apresentado ao juiz em 9 de maio de 2001, concluiu que “seria sumamente prejudicial psicologicamente para a criança a transferência da família a que reconhece [...] a outra que desconhece[, e que] o afastamento da criança de suas afeições e de seu ambiente seria muito traumático, podendo causar danos emocionais graves e irreversíveis, ainda mais [se] já atravessou uma primeira situação de abandono”. Em 7 de maio de 2001, o senhor Fornerón reiterou seu pedido anterior, indicando ao juiz a necessidade de que a guarda fosse interrompida “devido à situação da menor, que por um lado recebe o afeto dos atuais guardiães, compartilha sua casa e suas coisas, se habitua a uma relação e a situação precária da qual será desapegada [...] para viver uma nova. Mas esta realidade será para [M] cada vez mais dolorosa, difícil e traumática quanto maior seja o tempo transcorrido para a restituição”.³²

33. Em 17 de maio de 2001, o Juiz de Primeira Instância concedeu a guarda judicial da criança ao casal B-Z, por um prazo de um ano. Na sentença, considerou que: a) a inexistência de um “noivado formal de mais de 12 meses” entre o senhor Fornerón e a senhora Enríquez, o fato de que a criança “não foi resultado do amor” nem “do desejo de formar uma família”, e a existência de uma forte oposição da mãe biológica à possível entrega da criança a seu pai, são circunstâncias que “demonstravam um real conflito” entre os progenitores da criança e “a ausência de uma família biológica”; b) o senhor Fornerón não havia demonstrado nenhum tipo de interesse nem colaboração com a mãe antes do nascimento da criança, nem realizou nenhum pedido judicial para resguardar o vínculo com a criança; c) é excessivo o prazo contado desde o nascimento da criança ou do reconhecimento da mesma até a data de apresentação em autos para reclamar a entrega de M; d) caso a criança fosse entregue ao pai biológico, não contaria com uma família biológica, faltando-lhe a presença materna, e e) sem deixar de avaliar os direitos do pai, prima o interesse superior da criança que, a critério da perita, sofreria um dano irreparável se fosse entregue ao senhor Fornerón. Concluiu que “caso o pai biológico concorde, no futuro [...], poderia ser organizado um regime de visitas para manter contato com a criança”.³³

34. Em 4 de junho de 2001, o senhor Fornerón e seu advogado interpuseram um recurso de apelação contra essa sentença,³⁴ afirmando, *inter alia*, que: a) a senhora Enríquez nunca manifestou nos autos quem era o pai, portanto, caso não fosse sua “obstinada vontade de querer saber qual era a verdade [...] e a decisão de reconhecer a sua filha [...] de forma extrajudicial, nunca teria se inteirado de sua paternidade”; b) o Juiz de Primeira Instância não ordenou provas necessárias e não intimou o senhor Fornerón; c) a busca, o

judicial e restituição da menor apresentado pelo senhor Fornerón em 18 de outubro de 2000; ofício do Juiz de Primeira Instância de 9 de novembro de 2000; resultados do exame de DNA realizado pelo senhor Fornerón, recebida pelo Juiz em 11 de dezembro de 2000, e petição do senhor Fornerón de restituição de sua filha de 14 de fevereiro de 2001 (expediente de anexos à contestação, tomo III, folhas 3111, 3112, 3121, 3127, 3128, 3157 a 3160, 3163, 3173 a 3180 e 3182).

³² Cf. Sentença do Juiz de Primeira Instância de 17 de maio de 2001, nota 31 *supra*, folhas 15 e 16; petição do senhor Fornerón de 7 de maio de 2001, e perícia psicológica de 9 de maio de 2001 (expediente de anexos à contestação, tomo III, folhas 3192 e 3198).

³³ Cf. Sentença do Juiz de Primeira Instância de 17 de maio de 2001, nota 31 *supra*, folhas 16 a 20.

³⁴ Cf. Recurso de apelação interposto pelo senhor Fornerón em 4 de junho de 2001 (expediente de anexos à contestação, tomo III, folhas 3220 a 3234).

reconhecimento e a petição judicial especialmente reclamando a interrupção da guarda, são indicativos de sua preocupação por ter, cuidar, educar e conviver com sua filha, de modo que o julgador não pode afirmar um desinteresse por parte do pai; d) o juiz supõe que será mais benéfico para M crescer com o casal do que com a presença do pai, de maneira que prejudica e menospreza a situação do senhor Fornerón, que é solteiro, mas tem todo o apoio familiar, e reclama para si a sua filha; e) considerar um impedimento para cuidar a um filho a ausência de uma família bem como invocar a diferença entre "família constituída" e o pai biológico se contrapõe, entre outras normas, à legislação nacional sobre adoção e guarda, bem como à Convenção Americana e à Convenção sobre os Direitos da Criança, e f) o juiz não cumpriu os preceitos legais que requerem o consentimento do pai para conceder a adoção, já que o senhor Fornerón "expressou inequivocamente sua decisão de não conceder a guarda de sua filha".

35. Em 10 de junho de 2003, a Primeira Sala da Segunda Câmara de Paraná (doravante denominada também "a Câmara"), depois da realização de várias diligências,³⁵ revogou a sentença de primeira instância, deixando sem efeito a guarda judicial estabelecida, a qual "não se ajustou ao direito". Na sentença, aprovada por dois votos a favor e um contra, os votos majoritários afirmaram, *inter alia*, que: a) a presença da Defensoria de Menores no momento de entrega da criança não cumpria estritamente os requisitos estabelecidos na lei, posto que "apenas é admissível a [guarda] concedida judicialmente"; b) o Juiz de Primeira Instância devia ter advertido sobre a existência de um processo penal sobre os fatos, circunstância que requeria "prolixidade" nas atuações processuais do juiz civil; c) o relatório psicológico considerado pelo Juiz de Primeira Instância não realizou um exame dos vínculos da criança com o casal B-Z, não consta que tenha entrevistado o pai biológico nem o referido casal, e não teve em conta o direito à identidade da criança, como tampouco o fez o Juiz de Primeira Instância; d) não se pode atribuir desídia ao senhor Fornerón em sua atuação e, ademais, o reconhecimento da criança no registro civil "jurídica e legalmente, e enquanto não for impugnada sua paternidade, lhe concedia o caráter invocado[,] com todos os direitos e deveres que isso implica", e e) na causa não existiu o consentimento que necessariamente devia dar o senhor Fornerón como pai para a adoção.³⁶

36. Em 27 de junho de 2003, o casal B-Z interpôs um recurso de inaplicabilidade de lei

³⁵ Entre outras, foram realizadas as seguintes diligências: a) em 14 e em 15 de agosto de 2002 a equipe interdisciplinar entrevistou o casal B-Z, o senhor Fornerón e a senhora Enríquez, e em 16 de agosto de 2002 enviou ao Juízo o laudo da equipe interdisciplinar designada; b) realizou-se um relatório socioambiental do senhor Fornerón o qual se apresentou ao Juízo em 9 de setembro de 2002; c) em 14 de fevereiro de 2003 realizou-se uma audiência entre as partes envolvidas, na qual concordaram com a suspensão da mesma para "iniciar[...] um processo de conhecimento mútuo e de diálogo acompanhado pela equipe interdisciplinar", em 17 de março de 2003 realizou-se outra audiência, na qual concordaram em "dar por finalizada a [mediação]", e d) com posterioridade à primeira audiência, a equipe interdisciplinar, o Defensor de Menores e o Promotor da Câmara produziram seus respectivos relatórios; estes dois últimos se pronunciaram pela confirmação da sentença de primeira instância. A equipe interdisciplinar afirmou que "é conveniente que [a] restituição [...] ocorra dentro de um processo de informação paulatina com ajuda de profissionais e supervisionado pela justiça", o qual "pode começar a partir de agora", e recomendou que caso houvesse uma restituição, tivesse lugar entre os 5 e 6 anos da criança, isto é, quando tenha uma idade mental e um desenvolvimento psíquico com melhores condições e capacidades para entender a situação. Cf. relatórios da equipe interdisciplinar de 16 de agosto de 2002 e de 1º de abril de 2003; relatório socioambiental sobre o senhor Fornerón de 9 de setembro de 2002; ata de audiência celebrada perante a Primeira Sala da Segunda Câmara de Paraná de 14 de fevereiro de 2002; ata de audiência de mediação no Poder Judiciário da Província de Entre Ríos de 17 de março de 2003; relatório do Defensor de Menores de 22 de abril de 2003, e relatório da Promotoria vinculada à Câmara de 25 de abril de 2003 (expediente de anexos à contestação, tomo III, folhas 3336 a 3340, 3354, 3404, 3431, 3435 a 3437, 3441 a 3443, 3447 a 3450 e 3454).

³⁶ Cf. Sentença da Primeira Sala da Segunda Câmara de Paraná de 10 de junho de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 15, folhas 127 a 169).

contra a sentença da Câmara que revogou a guarda judicial.³⁷ Em 20 de novembro de 2003, o Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos declarou procedente o recurso, revogou a decisão da Câmara e, em consequência, confirmou a sentença de primeira instância.³⁸ A sentença considerou, primordialmente, o tempo transcorrido. Entre outras questões, afirmou que a demora no trâmite do processo de guarda judicial incidiu na decisão de confirmar a sentença de primeira instância, em consideração do interesse superior de M, quem havia vivido mais de três anos desde seu nascimento com o casal B-Z. Também indicou nessa sentença que a Câmara não havia feito “indicações de absurdos contidos nos pareceres dos técnicos” considerados em sua decisão, o que, a critério de um dos juízes do Superior Tribunal de Justiça, deve ser interpretado como “uma conduta arbitrária e voluntarista dos juízes” da Câmara.

37. Outrossim, em sua decisão o Superior Tribunal de Justiça acrescentou que apesar de o artigo 9 da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelecer a obrigação do Estado de não separar uma criança de seus pais contra a vontade deles, também contempla uma “reserva de revisão judicial” que pode estabelecer tal separação com base no interesse superior da criança, particularmente em casos como o presente, no qual “os vínculos biológicos não são significativos”. Assim mesmo, assinalou que a questão central é o conflito entre o direito subjetivo do pai biológico a ter sua filha e o interesse superior da criança, o que se resolve tendo em consideração o tempo transcorrido desde o dia do nascimento até a data da decisão, “o que faz totalmente inconveniente mudar a situação da menor, pelos efeitos muito perniciosos que tal fato acarretaria sobre o psiquismo e a formação de sua personalidade”. A determinação do interesse superior da criança “está cheia de subjetividades e depende da escala de valores do [j]uiz, de sua formação ideológica, de sua experiência de vida, como também daqueles que participam na decisão, a qual, por outro lado, também é aleatória, porque quando se conheçam os resultados, o tempo terá consumido muitos anos da vida de [M]”.³⁹

38. Em 4 de dezembro de 2003, o senhor Fornerón interpôs um recurso de apelação extraordinária federal, o qual foi denegado em 2 de abril de 2003, por não cumprir os requisitos formais de admissibilidade.⁴⁰

Causa denominada "Fornerón Leonardo Aníbal Javier S/Direito de visitas", autos nº 3768

39. Em 15 de novembro de 2001, o senhor Fornerón promoveu uma ação pleiteando o direito de visitas. Em 13 de março de 2002, o Juízo Civil e Comercial de Rosario del Tala se declarou incompetente “em virtude da tramitação [...] perante o Juízo Civil da cidade de

³⁷ Cf. Recurso de inaplicabilidade de lei interposto em 27 de junho de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 17, folhas 173 a 194).

³⁸ Cf. Sentença da Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos, nota 38 *supra*, folhas 214 a 244.

³⁹ Cf. Sentença da Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos, nota 38 *supra*, folhas 234, 235, 240 e 241.

⁴⁰ Cf. Recurso de apelação extraordinária federal de 4 de dezembro de 2003 e sentença da Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos de 2 de abril de 2004 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 19 e 20, folhas 246 a 266). Em sua sentença o Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos denegou o recurso, *inter alia*, devido a que “o recorrente não deu cumprimento ao requisito formal referente a que o escrito de recurso deve ser suficiente em si mesmo, ignorando toda consideração sobre os antecedentes ou fatos da causa [...] ingressando diretamente NA fundamentação do recurso tudo o que poderia opor sua procedência formal. Não obstante isso, [...]deve-se indicar também que o recurso interposto tampouco é procedente toda vez que a introdução da questão federal não se efetuou em tempo e forma na primeira ocasião que oferecida à parte recorrente no procedimento jurisdicional”.

Victoria da guarda pré-adotiva da [criança]”, decisão que foi recorrida pelo senhor Fornerón em 18 de março de 2002. Em 18 de abril de 2002, o advogado do senhor Fornerón, “[a]tento a[o] estado dos autos e ao prazo transcorrido sem fundamentar o recurso, solicit[ou] que os autos fossem remetidos ao Juízo da cidade de Victoria, [província] de Entre Ríos”. Em 22 de abril de 2002, ordenou-se a remissão dos autos ao Juízo Civil e Comercial de Victoria. Em 25 de novembro de 2003, o senhor Fornerón reiterou seu pedido de que fosse estabelecido um regime de visitas. O Juiz de Primeira Instância de Victoria se declarou competente para conhecer da causa em 7 de abril de 2004. Em 8 de abril de 2005, o senhor Fornerón compareceu “espontaneamente” e “sem patrocínio jurídico”, solicitando “que fosse marcada uma audiência para estabelecer um regime de visitas”.⁴¹ A audiência teve lugar em 29 de abril de 2005, e a ela compareceram o senhor Fornerón e o casal B-Z.⁴²

40. Em 19 de maio de 2005, o advogado do senhor Fornerón apresentou sua proposta de regime de visitas, indicando que a perita por ele oferecida recomendou, *inter alia*, que a aproximação ocorresse em um lugar próximo ao domicílio de M, de maneira que a representação do senhor Fornerón propôs “como ambiente adequado para que fosse realizada [a] aproximação entre a [criança] e seu pai, a Assembleia Permanente pelos Direitos Humanos”. Nesse mesmo dia pediu a acumulação das causas sobre guarda judicial, adoção e regime de visitas, para evitar “a superposição de provas e a prolongação de prazos, sobretudo quando se trata de preservar o interesse superior de [M]”. O juiz determinou que “não correspond[ia] a acumulação solicitada”, uma vez que já havia sido proferida sentença no processo de guarda, e o regime de visitas era ouvido por um trâmite diferente. Em 21 de outubro de 2005, o senhor Fornerón e sua filha, que tinha então cinco anos e quatro meses de idade, tiveram seu primeiro e único encontro até o momento, em um hotel, por quarenta e cinco minutos, em presença da psicóloga designada pelo casal B-Z e de um observador do Juízo de Primeira Instância. O lugar desse primeiro e único encontro foi proposto pela representação do casal B-Z, por ser um “lugar o qual a criança já conhece e [com o qual] se encontra familiarizada e que conta com locais adequados para a entrevista”. Este pedido foi aceito pelo Juiz de Primeira Instância.⁴³

41. Com posterioridade a esse encontro, o senhor Fornerón pediu em várias ocasiões ao juiz que proferisse sentença sobre o regime de visitas.⁴⁴ Além disso, neste processo, entre

⁴¹ Cf. Petição de promoção de juízo de direito de visitas de 15 de novembro de 2001; decisão do Juiz Civil de Rosario del Tala de 13 de março de 2002; petição de remissão de expediente do advogado do senhor Fornerón de 18 de abril de 2002; ordem de remissão de expediente do Juiz Civil de Rosario del Tala em 22 de abril de 2002; petição de regime de visitas de 25 de novembro de 2003; escrito do Juiz de Primeira Instância de Victoria de 25 de novembro de 2003; petição de contestação ao pedido do Juiz de Primeira Instância de Victoria de 25 de novembro de 2003; declaração de competência do Juiz de Primeira Instância de Victoria de 7 de abril de 2004; registro de comparecimento do senhor Fornerón perante o Juiz de Primeira Instância de Victoria de 8 de abril de 2005, e ata de audiência celebrada em 29 de abril de 2005 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 21, 23, 24 e 25, folhas 268 a 271, 303 a 305, 307, 308, 314, 316, 317, 321, 329 e 331).

⁴² Na citação para a audiência o juiz convocou o senhor Fornerón e o casal B-Z com a criança.

⁴³ Cf. Petição de medida (*escrito de solicitud de medida*) e petição de unificação de causas do advogado do senhor Fornerón apresentados em 19 de maio de 2005 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 26 e 27, folhas 334 a 337); decisão do Juiz de Primeira Instância de Victoria rejeitando o pedido de acumulação de causas de 14 de junho de 2005; ata de audiência de 14 de setembro de 2005 do Juiz de Primeira Instância de Victoria; ata de designação de observador do Juízo de Primeira Instância de 20 de outubro de 2005; ata do encontro entre o senhor Fornerón e sua filha de 21 de outubro de 2005; petição de regime de visitas apresentado pelo senhor Fornerón em 17 de novembro de 2005 (expediente de anexos à contestação, tomo IV, folhas 3896, 3917, 3920 a 3922, 3928 e 3929).

⁴⁴ Cf. Petições apresentadas pelo senhor Fornerón em 17 de novembro de 2005, 18 de abril de 2006, 24 de maio de 2007, 19 de novembro de 2009 e 1 de dezembro de 2009 (expediente de anexos à contestação, tomo IV, folhas 3933, 3934, 3951, 3954 a 3956, 4224 e 4229).

outras atuações: a) as partes foram convocadas em várias ocasiões, inclusive a criança, a comparecer em audiência;⁴⁵ b) foram apresentados relatórios psicológicos dos peritos das partes; c) rejeitou-se o pedido da Secretaria de Direitos Humanos da Nação, para estar presente nas entrevistas com o senhor Fornerón “a fim de tentar uma solução combinada, que seja respeitosa do interesse superior da criança”; d) o senhor Fornerón solicitou, “com o objetivo de não atrasar ainda mais o processo, [...] começar imediatamente a revinculação com [sua] filha”; e) em 27 de maio de 2009, uma integrante da equipe interdisciplinar do Poder Judiciário realizou uma entrevista ao senhor Fornerón, na qual indicou que este “se encontra em condições psíquicas para enfrentar um regime de visitas, tendo como objetivo alcançar a restituição de sua filha a seu núcleo familiar, respeitando todos os prazos e passos que sejam requeridos para esse efeito”; f) em 17 de junho de 2010, a Juíza proferiu sentença rejeitando o regime de visitas solicitado; g) em 23 de junho de 2010, o senhor Fornerón interpôs um recurso de apelação, o qual foi rejeitado pela Primeira Sala da Segunda Câmara do Poder Judiciário de Entre Ríos em 9 de novembro de 2010; h) o senhor Fornerón interpôs um recurso de inaplicabilidade de lei em 2 de dezembro de 2010, e i) em 28 de fevereiro de 2011, a Segunda Câmara elevou os autos à Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁶

42. Em 4 de maio de 2011, celebrou-se uma audiência perante a Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos, na qual foram ouvidos a criança, o senhor Fornerón e o casal B-Z. A criança manifestou que o senhor Fornerón é um desconhecido para ela e, ainda que em momentos de sua declaração afirmou que não queria ver seu pai biológico, também afirmou que poderia tentar algum tipo de medida para ir conhecendo-o, como que ele fosse à sua casa e estivesse presente sua mãe adotiva. O senhor Fornerón afirmou que quer “conhecê-la e saber o que pensa”, explicou que “sua intenção não é apropriar-se dela, é ter um regime de visitas, conhecê-la, se for maior e quiser vir a viver com ele”, e explica que “hoje em dia a realidade não é a mesma, ela tem o uso de razão, pode pedir coisas, e se quiser ter um regime de visitas ou não, hoje a realidade é que tem 10 anos e pode tomar decisões [...] não pod[e] obrigá-la a viver [com ele]”. As partes acordaram: a) estabelecer um regime de visitas de comum acordo e de forma progressiva; b) que o senhor Fornerón desistiria do recurso de inaplicabilidade de lei; c) um pacto de

⁴⁵ Em uma audiência celebrada em novembro de 2008, M manifestou que em 2005 “conheceu a quem chama Leonardo, seu pai biológico, e que gostou de tê-lo conhecido [...]; que agora não gostaria mais de vê-lo, mas quando for mais velha, que atualmente quer estar tranqüila, fazer sua vida [...] que não [...] incomodem seus pais”. Em outra audiência celebrada no mesmo dia, o senhor Fornerón manifestou que lhe “interessa um regime de visitas a cada quinze dias e em época de férias por um período mais prolongado, express[ou] sua intenção de vê-la, contar-lhe sua realidade biológica [...]; que no regime de visitas considera que em um primeiro momento tanto ele como a criança sejam acompanhados por seus respectivos psicólogos[;] esclareceu que não é sua intenção [retirar] a [M] do ambiente familiar e de seus adotantes, quer o melhor para [M] e que as visitas se realizem em Buenos Aires no ambiente onde vive [a criança]”.

⁴⁶ Cf. Auto de citação a audiência de 27 de novembro de 2007; auto de fixação de nova audiência de 20 de outubro de 2008; atas de celebração de audiências perante a Juíza Suplente de Primeira Instância de 11 de novembro de 2008 e 12 de junho de 2009; relatório psicológico de 28 de novembro de 2008; ofícios da Diretora Nacional de Assuntos Jurídicos em Matéria de Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos do Ministério de Justiça, Segurança e Direitos Humanos da Nação de 5 e 9 de março de 2009; petição de suspensão de prazos e audiência do advogado do senhor Fornerón de 9 de março de 2009; resolução da Juíza Suplente de Primeira Instância de 27 de março de 2009; petição de medidas do senhor Fornerón de 21 de abril de 2009; relatórios da equipe interdisciplinar do Poder Judiciário de 1 e 25 de junho de 2009; sentença da Juíza Suplente de Primeira Instância de 17 de junho de 2010; recurso de apelação de 30 de julho de 2010; sentença da Primeira Sala da Segunda Câmara do Poder Judiciário de Entre Ríos de 9 de novembro de 2010; recurso de inaplicabilidade de lei de 2 de dezembro de 2010; ofício nº 12 da Câmara Segunda de Paraná de 28 de fevereiro de 2011 (expediente de anexos à contestação, tomo IV, folhas 3965, 3967, 3969 a 3975, 3976, 3977, 4006 a 4008, 4036 a 4038, 4053, 4054, 4057, 4078, 4079, 4097 a 4099, 4123 a 4129, 4244 a 4259, 4277, 4295 a 4308, 4377 a 4432, 4440 a 4454 e 4464).

confidencialidade, cessando todo tipo de publicidade, entrevistas ou declarações sobre o caso, e d) o senhor Fornerón não realizaria novas denúncias penais ou civis que perturbem a vida familiar da menor e de seus pais adotivos.⁴⁷

Causa denominada "Fornerón M[.] S/Adoção Plena", autos nº 4707

43. Em 6 de julho de 2004, o casal B-Z interpôs uma demanda de adoção plena. Depois de uma série de diligências internas, o senhor Fornerón foi intimado a comparecer em 8 de abril de 2005, perante o Juízo de Primeira Instância Civil e Comercial de Victoria. O senhor Fornerón manifestou sua oposição à adoção em várias ocasiões, entre elas em 6 de abril de 2005, momento em que também informou ao juiz sobre a interposição de uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pediu que "a demanda de [a]doção fosse rejeitada, sob qualquer uma de suas modalidades, porque a vontade paterna é requisito indispensável a considerar-se para ordenar algo a respeito". Em 8 de abril de 2005, o casal B-Z pediu ao juiz que proferisse sentença, manifestando que "a oposição de Fornerón à adoção não é vinculante para [...] os fins da concessão da [mesma]". Perante o juiz, a mãe biológica concedeu seu consentimento à adoção e o senhor Fornerón se opôs à mesma. Em 23 de dezembro de 2005, o Juiz de Primeira Instância Civil e Comercial de Victoria concedeu a adoção simples ao casal B-Z.⁴⁸

B. Considerações gerais da Corte

44. No presente caso o Tribunal considera que as alegadas violações dos direitos às garantias judiciais, à proteção judicial, à proteção da família e aos direitos da criança devem ser interpretadas à luz do *corpus juris* internacional de proteção das crianças. Tal como esta Corte afirmou em outras oportunidades, este *corpus juris* deve servir para definir o conteúdo e os alcances das obrigações assumidas pelo Estado quando se analisam os direitos de crianças.⁴⁹

45. As crianças são titulares dos direitos estabelecidos na Convenção Americana, além de contarem com as medidas especiais de proteção contempladas em seu artigo 19, as quais devem ser definidas segundo as circunstâncias particulares de cada caso concreto.⁵⁰ A adoção de medidas especiais para a proteção da criança corresponde tanto ao Estado como

⁴⁷ Cf. ata de audiência celebrada perante a Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos (expediente de anexos à contestação, tomo IV, folhas 4479 e 4480).

⁴⁸ Cf. Petição de demanda de adoção plena interposta pelo casal B-Z em 6 de julho de 2004; citação do Juízo de Primeira Instância Civil e Comercial de Victoria dirigida ao senhor Fornerón de 7 de março de 2005; petição do senhor Fornerón dirigida ao Juízo de Primeira Instância Civil e Comercial de Victoria em 6 de abril de 2005; pedido de emissão de sentença do casal B-Z de 8 de abril de 2005; ata de comparecimento do senhor Fornerón perante o Juízo de Primeira Instância Civil e Comercial de Victoria de 8 de abril de 2005, e sentença do Juízo de Primeira Instância Civil e Comercial de Victoria de 23 de dezembro de 2005 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 29, 31, 32 e 33, folhas 345 a 349, 367, 369, 371, 372, 374, 375, 371, 372, 374, 375, e 389 a 396); petição de oposição à adoção do senhor Fornerón de 18 de março de 2005, e ata de comparecimento da senhora Enríquez perante o Juízo de Primeira Instância Civil e Comercial de Victoria em 28 de outubro de 2004 (expediente de anexos à contestação, tomo V, folhas 4700 e 4666).

⁴⁹ Cf. *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 194, e *Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C Nº 221, par. 121.

⁵⁰ Cf. *Caso Gelman Vs. Uruguai*, nota 49 *supra*, par. 121, e *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C Nº 239, par. 196.

à família, à comunidade e à sociedade à qual pertence.⁵¹

46. Esta Corte já se ocupou extensamente sobre os direitos da criança e a proteção à família em seu Parecer Consultivo 17, e estabeleceu que a criança tem direito a viver com sua família, a qual está chamada a satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas.⁵²

47. Além disso, este Tribunal indicou que o desfrute mútuo da convivência entre pais e filhos constitui um elemento fundamental na vida de família. Nesse sentido, a criança deve permanecer em seu núcleo familiar, salvo se existirem razões determinantes, em função do interesse superior da criança, para optar por separá-la de sua família. Em todo caso, a separação deve ser excepcional e, preferencialmente, temporária.⁵³

48. Toda decisão estatal, social ou familiar que envolva alguma limitação ao exercício de qualquer direito de uma criança, deve tomar em conta o interesse superior da criança e ajustar-se rigorosamente às disposições que regem esta matéria.⁵⁴

49. Sobre o interesse superior da criança, a Corte reitera que este princípio regulador da normativa dos direitos da criança se fundamenta na própria dignidade do ser humano, nas características próprias das crianças, e na necessidade de propiciar o seu desenvolvimento, com pleno aproveitamento de suas potencialidades. No mesmo sentido, convém observar que para assegurar, na maior medida possível, a prevalência do interesse superior da criança, o preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da criança estabelece que esta requer "cuidados especiais", e o artigo 19 da Convenção Americana afirma que deve receber "medidas especiais de proteção".⁵⁵

50. Recentemente, a Corte indicou que a determinação do interesse superior da criança, em casos de cuidado e guarda de menores de idade se deve fazer a partir da avaliação dos comportamentos parentais específicos e de seu impacto negativo no bem estar e no desenvolvimento da criança segundo o caso, os danos ou riscos reais, provados e não especulativos ou imaginários em relação ao bem estar da criança. Portanto, não podem ser admissíveis as especulações, presunções, estereótipos ou considerações generalizadas sobre características pessoais dos pais ou preferências culturais com respeito a certos conceitos tradicionais da família.⁵⁶

51. Por outro lado, esta Corte também tem argumentado que em vista da importância dos interesses em questão, os procedimentos administrativos e judiciais que se referem à proteção dos direitos humanos de pessoas menores de idade, particularmente aqueles processos judiciais relacionados com a adoção, a guarda e a tutela de crianças que se encontram em sua primeira infância, devem ser tratados com uma diligência e celeridade excepcionais por parte das autoridades.⁵⁷

⁵¹ Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Parecer Consultivo OC-17/02* de 28 de agosto de 2002. Série A Nº17, par. 62, e *Caso Gelman Vs. Uruguai*, nota 49 *supra*, par. 121.

⁵² Cf. *Parecer Consultivo OC-17/02*, nota 51 *supra*, pars. 67 e 71.

⁵³ Cf. *Parecer Consultivo OC-17/02*, nota 51 *supra*, pars. 72, 75 e 77.

⁵⁴ Cf. *Parecer Consultivo OC-17/02*, nota 51 *supra*, par. 65.

⁵⁵ Cf. *Parecer Consultivo OC-17/02*, nota 51 *supra*, pars. 56 e 60, e *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, nota 50 *supra*, par. 108.

⁵⁶ Cf. *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, nota 50 *supra*, par. 109.

52. Adicionalmente, o Tribunal estabeleceu que o mero transcurso do tempo em casos de guarda de menores de idade pode constituir um fator que favorece a criação de laços com a família adotante ou acolhedora. Deste modo, a maior dilação nos procedimentos, independentemente de qualquer decisão sobre a determinação de seus direitos, pode determinar o caráter irreversível ou irremediável da situação de fato e tornar qualquer decisão a respeito prejudicial aos interesses das crianças e, dependendo do caso, dos pais biológicos.⁵⁸

53. Tendo em conta estas considerações gerais e com o fim de examinar as alegadas violações no presente caso, a Corte se pronunciará a seguir sobre: a) o prazo razoável e a devida diligência em determinados processos judiciais internos; b) a proteção da família, e c) o dever de adotar disposições de direito interno. A este respeito, este Tribunal considera oportuno esclarecer que o objeto do presente caso é determinar se estes processos judiciais cumpriram as obrigações internacionais do Estado emanadas da Convenção Americana.

54. Antes de realizar a análise mencionada, a Corte Interamericana aprecia as ações do Estado em tentar alcançar uma solução amistosa no presente caso e aquelas destinadas a estabelecer vínculos entre o senhor Fornerón e sua filha, as quais incluíram, entre outras autoridades nacionais, aos Ministros de Justiça e Direitos Humanos da Nação.

55. Do mesmo modo, o Tribunal toma nota de que a Argentina, em sua contestação,⁵⁹ recordou que a Secretaria de Infância, Adolescência e Família afirmou:

foi a Justiça que [...] cerceou de forma sistemática a guarda de sua filha ao senhor Fornerón, e conseqüentemente, com isso, a possibilidade a ambos de conformar sua própria família.

56. Adicionalmente, o então Ministro de Justiça, Segurança e Direitos Humanos da Nação sustentou que:

se trata de um caso paradigmaticamente grave, com uma conduta reprovável de funcionários judiciais que, ao invés de proteger e reparar a violação dos direitos de uma criança e de seu progenitor, optaram por dilatar o processo e fabricar um contexto fático irreversível que depois lhes serviu de fundamento para sua decisão.

57. Finalmente, o atual Ministro de Justiça e Direitos Humanos confirmou a postura de seu antecessor e afirmou:

os processos judiciais realizados na província de Entre Ríos não garantiram as normas constitucionais e os tratados internacionais com hierarquia constitucional que concedem direitos e garantias tanto ao pai como à criança.

C. Garantias judiciais e proteção judicial

i) Considerações da Comissão

58. Com respeito à suposta violação dos artigos 8.1⁶⁰ e 25.1⁶¹ da Convenção, em relação

⁵⁷ Cf. *Assunto L.M.* Medidas Provisórias a respeito do Paraguai. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 1º de julho de 2011, Considerando 16.

⁵⁸ Cf. *Assunto L.M.*, nota 57 *supra*, Considerando 18.

⁵⁹ Escrito de contestação do Estado (expediente de mérito, tomo I, folhas 574 e 575).

⁶⁰ O artigo 8.1 da Convenção Americana estabelece: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um

aos artigos 1.1⁶² e 19⁶³ da mesma, a Comissão assinalou que os processos internos sobre a guarda judicial e sobre o direito de visitas não cumpriram a garantia do prazo razoável. Afirmou que as autoridades judiciais “incorreram em uma série de atrasos que terminaram se constituindo no próprio sustento das decisões”. A Argentina “não controverteu que as autoridades internas que conheceram do caso no âmbito dos processos judiciais atuaram em descumprimento de seu dever de diligência excepcional, com efeitos da maior gravidade no exercício de vários direitos por parte de [M e do senhor Fornerón], incluindo o direito à família e o direito à identidade. Afirmou que o senhor Fornerón “nunca teve a possibilidade [...] de [...] ser ouvido de outra maneira distinta que não fosse durante a aprovação do procedimento de adoção que havia sido iniciado ilegitimamente, ilegalmente [e] com claros indícios de que mais do que uma adoção, estava ocorrendo [...] um processo de apropriação”. O Estado “nunca implementou nenhuma das garantias judiciais estabelecidas para a proteção da infância, para a proteção inclusive da instituição da adoção como uma instituição [...] tutelar, que protege, que guarda a infância e o conceito [...] de família”. A situação jurídica de M foi determinada pelo passar do tempo nos processos judiciais.

59. Em particular, sobre o prazo razoável no processo de guarda judicial a Comissão manifestou que: a) “se trata de um procedimento delicado por sua natureza, que requer pareceres especializados, a participação de um pai biológico que se opôs à guarda, e uma análise pormenorizada dos direitos da criança”; b) o senhor Fornerón, entre outras atuações, compareceu a instâncias judiciais em múltiplas oportunidades, solicitou a restituição de sua filha em três ocasiões durante o processo, submeteu-se voluntariamente a exames de DNA, e apelou da sentença oportunamente, tudo isso apesar de viver a mais de 100 quilômetros de distância da localidade onde foi tramitado o processo; c) o processo demorou três anos e oito meses, tempo no qual se produziu uma importante inatividade, tendo a autoridade competente em primeira instância se omitido de praticar diligências básicas. Em segunda instância, o processo demorou mais de dois anos, e nela tiveram de ser praticadas as diligências omitidas na primeira instância, e d) a duração das diligências afetou de forma especialmente grave os direitos do senhor Fornerón e de sua filha, posto que conforme transcorreu o tempo a criança criou maiores vínculos com os guardiães, um fator utilizado posteriormente para manter a adoção e rejeitar os pedidos do pai biológico. Os tribunais descumpriram sua obrigação de diligência e existiu uma demora injustificada na resolução do processo que afetou gravemente os direitos de M e do senhor Fornerón. Em razão do anterior, concluiu que o Estado violou o direito “a um processo tramitado em um tempo razoável” em conformidade com o estabelecido no artigo 8.1 da Convenção.

60. Por outro lado, sobre o prazo razoável no processo relativo ao direito de visitas, a

juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁶¹ O artigo 25.1 da Convenção Americana estabelece:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

⁶² O artigo 1.1 da Convenção Americana estabelece:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

⁶³ O artigo 19 da Convenção Americana estabelece:

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Comissão assinalou que: a) a determinação de um regime de visitas é uma matéria delicada que requer a opinião e o acompanhamento de especialistas; b) o senhor Fornerón requereu perante várias autoridades ter contato com sua filha e que fosse reconhecido o direito de ambos a estarem juntos, e realizou várias gestões, pese a que, em maio de 2001 foi proferida uma sentença que reconheceu a possibilidade de estabelecer um regime de visitas e até o momento de submissão do caso à Corte não havia sido implementado; c) não concorda com o Estado em que houve inatividade por parte do senhor Fornerón, pois ele pediu tudo o que correspondia e colaborou em tudo o que foi necessário nos processos judiciais; o único período de inatividade coincide com a tramitação do recurso de apelação da sentença que outorgou a guarda, entre 22 de abril de 2002 e 25 de novembro de 2003, data a partir da qual o senhor Fornerón reiterou seu pedido de um regime de visitas em várias ocasiões diante da inatividade dos tribunais. Além disso, o senhor Fornerón propôs um encontro e solicitou a fusão das causas sobre o direito de visitas, de guarda judicial e de adoção, o que lhe foi negado. Em 18 de novembro de 2005, solicitou que fosse proferida a sentença, e não existe constância de que tenha ocorrido qualquer atividade judicial desde então; d) a inatividade por parte do tribunal não cumpre o requisito de diligência básica. O tribunal encarregado era o mesmo que havia determinado inicialmente a viabilidade de estabelecer um regime de visitas, de modo que tinha a obrigação de atuar com diligência especial no processo ao saber que o transcurso do tempo teria efeitos negativos. No entanto, o tribunal não realizou nenhuma gestão até que “concluiu os autos para resolver”, em março de 2004. De abril de 2004 a abril de 2005, não houve nenhum movimento nos autos, e e) o anterior foi relevante na determinação da situação jurídica de M e de seu pai, uma vez que esse mesmo tribunal estabeleceu a adoção simples da criança a favor do casal B-Z em dezembro de 2005, com fundamento na relação que se havia desenvolvido como consequência do transcurso do tempo. Pese a que nessa decisão se reiterou a pertinência de que fosse iniciado o contato entre pai e filha, as autoridades competentes não avançaram nisso. Concluiu que uma demora de quase nove anos no estabelecimento de um regime de visitas, cuja possibilidade foi indicada em uma das sentenças judiciais, constitui uma violação ao direito do senhor Fornerón e de sua filha M a um processo tramitado em um prazo razoável de acordo com o artigo 8.1 da Convenção, e violou também o direito do senhor Fornerón a um recurso efetivo, posto que não lhe foi proporcionada uma via efetiva para implementar este regime de visitas, contrariando o artigo 25.1 da Convenção.⁶⁴

ii) Alegações das representantes e do Estado

61. As representantes coincidiram substancialmente com a Comissão Interamericana. Indicaram que o senhor Fornerón e M tinham direito a que o Estado cumprisse a obrigação de “fornecer recursos judiciais efetivos porque seus direitos humanos foram violados”, os quais devem ser processados de acordo com as regras do devido processo legal, e que o Estado “lhe deve proporcionar medidas especiais de proteção” a M por sua condição de criança. Acrescentaram que o processo de guarda judicial excedeu um prazo razoável. Afirmaram que existiu uma “atitude dolosa” do juiz responsável, que sistematicamente obstaculizou as ações do senhor Fornerón e de sua mãe. Acrescentaram que no processo de direito de visitas “se repete a arbitrariedade e inação do [P]oder Judiciário de Entre Ríos”, afirmando que “[a] duração do processo é de mais de 10 anos, e novamente foi o transcurso do tempo, segundo os operadores judiciais, o que imped[iu] o encontro entre

⁶⁴ Em suas alegações finais escritas a Comissão afirmou que “da informação que consta nos autos, não se demonstra que as autoridades competentes no âmbito dos três procedimentos tenham adotado medidas adequadas para assegurar que [M] fosse ouvida a fim de que sua opinião, livre de todo vício de consentimento, pudesse ser apreciada pelas autoridades judiciais respectivas”. Tal afirmação corresponde a uma nova alegação à qual não foi feita referência ao submeter-se o caso perante a Corte, de maneira que não será considerada pelo Tribunal.

[M] e seu pai". A petição do senhor Fornerón "jamais [...] foi ouvida, impedindo um real acesso à justiça". Em todos os processos judiciais nos quais deveriam ser protegidos os direitos de M e do senhor Fornerón, "os juízes não respeitaram o devido processo, portanto atrasaram arbitrariamente e injustificadamente suas decisões com o objetivo de deixar transcorrer o tempo, o que ocasionou e ocasiona a separação deles, violando [os] art[igos] 8[,] 25 e 19 d[a Convenção]".⁶⁵

62. O Estado afirmou que tanto a Secretaria de Infância, Adolescência e Família, como os Ministros de Justiça e Direitos Humanos da Nação se pronunciaram sobre a inobservância das normas constitucionais e dos tratados internacionais de direitos humanos com hierarquia constitucional por parte das autoridades judiciais (pars. 55 a 57 *supra*). Sem prejuízo do anterior, quanto ao procedimento do regime de visitas, a Argentina assinalou que nos autos "apareciam apresentações esporádicas dos representantes do [senhor] Fornerón e existiam diversos escritos que confundiam o objeto da [*litis*] já que se falava de `restituição quando em realidade o que estava em trâmite era um regime de visitas". Acrescentou que para resguardar os direitos do senhor Fornerón, o Ministro da Justiça solicitou à Diretora Nacional de Assuntos Jurídicos em matéria de Direitos Humanos que se apresentasse formalmente nos autos, para que pudesse estar presente na entrevista da psicóloga da criança, proposta pelo casal B-Z, com o pai biológico. A Juíza responsável rechaçou este pedido "por carência de legitimação ativa, mas fundamentalmente pela inflexibilidade da posição assumida pelo senhor Fornerón", o que o Estado ressaltou porque "a representação [do senhor] Fornerón questiona que o Estado não tenha recorrido desse rechaço, como se no caso de tê-lo feito, questão processual inviável, a resposta teria sido outra".

63. Além disso, o Estado se referiu ao processo de "revinculação progressiva" iniciado a pedido do Ministro de Justiça e Direitos Humanos em 2008, cuja intervenção promoveu várias gestões no âmbito interno. A Promotoria Provincial considerou inviável que o Poder Executivo Provincial iniciasse uma ação judicial para revogar a adoção por encontrar-se vencido o prazo processual para tanto. A Argentina ressaltou que "o advogado [...] do senhor Fornerón declinou [...] apresentar o recurso de queixa respectivo, o qual poderia ter evitado chegar a esta instância". Acrescentou que a complexidade do caso está dada "porque o pai biológico reclama internacionalmente a restituição de sua filha, [mas] no âmbito doméstico, quando tramitou o processo judicial de guarda com fins adotivos, a decisão finalmente adotada pelo tribunal atuante não foi questionada em todas as suas instâncias".

64. Finalmente, o Estado assinalou que no âmbito das tentativas do Executivo de alcançar uma aproximação, tiveram lugar várias etapas. No referido processo, "o Ministério de Justiça pôs à disposição equipes técnicas, psicológicas e jurídicas para fazer o acompanhamento do [mesmo, chegando à última] etapa que começa no ano de 2010, quando diante da falta de comunicação efetiva, o Poder Executivo insist[iu] em seus esforços com a província de Entre Ríos e, nesse contexto, a província interveio para conseguir, ou tentar conseguir, uma aproximação entre o pai e a filha". Posteriormente, foi realizada uma audiência em maio de 2011, no âmbito do processo relativo ao regime de visitas, na qual teriam chegado a determinados acordos. Acrescentou que o processo de vinculação pactuado "permaneceu virtualmente suspenso pois na primeira das audiências convocadas judicialmente com posterioridade [ao mesmo], não se chegou a nenhum acordo, e o representante legal do [senhor] Fornerón não compareceu à segunda audiência,

⁶⁵ Em suas alegações finais escritas as representantes se referiram a determinadas irregularidades nas quais teria incorrido o juiz da causa sobre medidas prévias solicitadas pela Promotoria. Tal afirmação corresponde a uma nova alegação à qual não foi feita referência anteriormente durante o procedimento perante a Corte.

convocada para 27 de setembro [de 2011]”.

iii) Considerações da Corte sobre prazo razoável

65. De acordo com a alegação da Comissão Interamericana e das representantes, a Corte analisará se os procedimentos de guarda judicial e de regime de visitas cumpriram o requisito de prazo razoável de acordo com o artigo 8.1 da Convenção. Quanto aos demais processos, não foi alegada a violação do prazo razoável perante esta Corte.

66. O direito de acesso à justiça deve assegurar a determinação dos direitos da pessoa em um tempo razoável. A falta de razoabilidade no prazo constitui, em princípio, por si mesma, uma violação das garantias judiciais.⁶⁶ Nesse sentido, a Corte considerou os seguintes elementos para determinar a razoabilidade do prazo:⁶⁷ a) complexidade do assunto; b) atividade processual do interessado; c) conduta das autoridades judiciais, e d) impacto gerado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo.

67. Em relação ao primeiro elemento, os processos analisados envolvem, respectivamente, a guarda de uma criança que está sendo reclamada por seu pai biológico e o estabelecimento de um regime de visitas que permita criar vínculos entre ambos. Tais questões, se bem são de grande relevância e requerem de um cuidado especial, estão enquadradas em processos que não apresentam complexidades especiais e que não são incomuns para os Estados.

68. A respeito da atividade processual do interessado em ambos os procedimentos, a Corte destaca que o senhor Fornerón, entre outras atuações: a) desde o início manifestou às autoridades sua oposição ao pedido de guarda judicial interposto pelo casal B-Z e, desde que teve conhecimento de que podia ser o pai da criança, pediu para ser responsável por ela; b) se submeteu a vários exames, entre outros, um exame de DNA; c) interpôs diversos escritos e petições, incluindo recursos contra várias decisões; d) promoveu uma ação de direito de visitas; e) apresentou propostas de regime de visitas; f) solicitou medidas para acelerar os processos, e g) realizou diversos pedidos ao juiz responsável pelo processo de regime de visitas, entre elas, em diversas ocasiões requereu que fosse proferida a sentença (pars. 23, 31, 32, 34, 38, 39 a 42 *supra*). Em conclusão, não há nada que indique no presente caso que a atividade processual do senhor Fornerón tenha obstaculizado os processos internos, mas ao contrário, participou ativamente fazendo todo o possível para avançar na resolução dos mesmos.

69. Sem prejuízo de que o senhor Fornerón realizou as intervenções nos processos que lhe eram razoavelmente exigíveis, a Corte adverte que, em um caso como o presente, a responsabilidade de acelerar o procedimento recai sobre as autoridades judiciais, em consideração do dever de especial proteção que devem oferecer à criança por sua condição de menor de idade, e não sobre a atividade processual do pai. Além disso, quando o senhor Fornerón, desde o início, deixou claro às autoridades judiciais sua vontade de fazer efetivos seus direitos e cumprir seus deveres de pai, isso deveria ter sido garantido imediatamente.⁶⁸ O Tribunal ressalta que o objeto principal dos processos era a

⁶⁶ Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C Nº 94, par. 145, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 257.

⁶⁷ Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 30, par. 77, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 255.

⁶⁸ A Promotoria vinculada à Câmara assinalou: “[o pai] se opõe à [guarda] desde sua primeira apresentação nesta causa, realizada 4 meses depois do nascimento [...]. O lapso transcorrido entre uma e outra data não é

determinação dos direitos à família de uma criança e os de seu pai biológico, e alcançar a vinculação entre eles.

70. Quanto à conduta das autoridades, o processo sobre a guarda judicial demorou mais de três anos. Nesse tempo, o Juiz de Primeira Instância, desde que teve conhecimento sobre o reconhecimento de paternidade do senhor Fornerón, tomou três meses para solicitar uma prova de DNA e sete meses para requerer um relatório pericial psicológico da criança, o qual recebeu depois de mais dois meses. A Câmara que revogou a sentença de primeira instância teve, *inter alia*, de colher a prova omitida na primeira instância, o que fez com que o pronunciamento judicial sobre o direito do senhor Fornerón a que lhe fosse entregue sua filha tomasse dois anos. Nesse sentido, em 7 e em 13 de agosto de 2001, o Defensor do Menor e a Promotoria vinculada à Câmara, respectivamente, solicitaram a realização de diligências omitidas na primeira instância "com a urgência que o caso requer[ia]". Estas medidas foram ordenadas pela Câmara.⁶⁹ Posteriormente, transcorreram mais cinco meses até que o Tribunal Superior de Entre Ríos confirmasse a decisão de primeira instância. Precisamente, a particularidade deste caso consistia em que o tempo que estava transcorrendo podia gerar efeitos irreparáveis na situação jurídica do senhor Fornerón e de sua filha, tal como foi reconhecido por determinadas autoridades judiciais internas.⁷⁰ No entanto, estas autoridades não aceleraram o processo sob sua responsabilidade e não tiveram em conta os efeitos que o tempo teria sobre os direitos do senhor Fornerón e de sua filha, em consideração do interesse superior da criança.

71. Quanto ao procedimento no qual se devia determinar um regime de visitas entre o pai e sua filha, a Corte destaca que transcorreram quase três anos até que o Juiz de Primeira Instância de Victoria se declarasse competente. Além disso, não consta que tenha havido atividade processual durante o período de um ano e um mês posterior à declaração de competência do referido juiz, e transcorrido esse tempo, tenha se ordenado a realização de uma audiência a pedido do senhor Fornerón. Apesar das atuações posteriores realizadas no procedimento de regime de visitas, no transcurso de mais de 10 anos não se estabeleceu um regime de visitas por parte dos órgãos judiciais provinciais, sem prejuízo do acordo alcançado entre as partes em maio de 2011 (par. 42 *supra*), a respeito do qual não consta que tenha iniciado sua execução.

72. As autoridades internas especificamente se referiram às falências dos processos judiciais. O Tribunal recorda que o Estado se referiu às considerações da Secretaria da Infância, Adolescência e Família e à de dois Ministros de Justiça, Segurança e Direitos Humanos da Nação quem, entre outras irregularidades, indicaram a dilação em que incorreram as autoridades judiciais (pars. 55 a 57 *supra*).

73. Assim mesmo, sobre a dilação do processo de guarda, pronunciaram-se dois juízes do Superior Tribunal de Entre Ríos que decidiu, em voto majoritário, sobre o recurso de

imputável ao recorrente a título de negligência ou desinteresse. Se não se apresentou antes é pura e simplesmente porque ignorava a existência deste processo. [O] *a quo* optou por manter o vínculo pré-existente com os guardiães de fato, sem ter minimamente em conta os legítimos direitos do progenitor que, insisto, nada teve a ver com a entrega da recém nascida e a quem em nada deve prejudicar a circunstância de não ter conformado uma família com [a mãe]" (expediente de anexos à contestação, tomo III, folhas 3259 e 3260).

⁶⁹ A Câmara ordenou a realização de algumas dessas diligências sete e oito meses depois. Assim, requereu a uma equipe interdisciplinar realizar entrevistas com os pais e guardiães em 1º de julho de 2002. (expediente de anexos à contestação, tomo III, folhas 3288, 3296, 3321 e 3382).

⁷⁰ Assim, por exemplo: petição do Defensor de Menores de 7 de agosto de 2001 (expediente de anexos à contestação, tomo III, folha 3257), e sentença da Câmara Segunda de Paraná de 10 de junho de 2003, nota 36 *supra*, folha 3463.

inaplicabilidade de lei a respeito da sentença da Câmara sobre a guarda judicial. Um deles atribuiu a demora à acumulação de causas perante os tribunais internos, indicando que a “papitada amontoadada [...] é demonstrativa da morosidade de que padece o Poder Judiciário” e que “[a] demora no trâmite [...] incid[iu] na decisão” desse Tribunal. Igualmente, outro juiz daquele tribunal afirmou, *inter alia*, que “[e]ste trâmite não teve uma duração razoável, isto é, não cumpriu a normativa [internacional]” (pars. 102 e 103 *infra*).

74. A este respeito, esta Corte estabeleceu que não é possível alegar obstáculos internos, tais como a falta de infraestrutura ou de pessoal para conduzir os processos judiciais para eximir-se de uma obrigação internacional.⁷¹ Em sentido similar, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos determinou que uma sobrecarga crônica de casos pendentes não é uma justificativa válida para o atraso excessivo.⁷²

75. Finalmente, esta Corte afirmou que para determinar a razoabilidade do prazo também se deve tomar em conta o impacto gerado pela duração do procedimento na situação jurídica da pessoa envolvida no mesmo, considerando, entre outros elementos, a matéria objeto de controvérsia. Assim, o Tribunal estabeleceu que se o passar do tempo incide de maneira relevante na situação jurídica do indivíduo, será necessário que o procedimento avance com maior diligência a fim de que o caso se resolva em um tempo breve.⁷³

76. Tanto o Juiz de Primeira Instância como o Superior Tribunal de Entre Ríos concederam a guarda judicial da criança ao casal B-Z com base, principalmente, nos vínculos que M havia desenvolvido com o casal adotante devido ao transcurso do tempo. Isto implicou que, apesar de o senhor Fornerón ser o pai biológico da criança, -e assim o reconheceu perante as autoridades pouco depois de seu nascimento-, não pôde exercer seus direitos nem cumprir seus deveres de pai, nem M pôde desfrutar dos direitos que lhe correspondem como criança em relação à sua família biológica. Adicionalmente, a ausência de uma decisão e do estabelecimento de um regime de visitas impediu que pai e filha se conheçam e que se estabeleça um vínculo entre ambos nos primeiros 12 anos de vida da criança, etapa fundamental em seu desenvolvimento. Consequentemente, tendo em conta os direitos e interesses em jogo, o atraso nas decisões judiciais gerou impactos significativos, irreversíveis e irremediáveis aos direitos do senhor Fornerón e de sua filha.

77. Em face do anteriormente exposto, a duração total dos procedimentos de guarda judicial e de regime de visitas no presente caso, de mais de três e 10 anos, respectivamente, ultrapassam excessivamente um prazo que pudesse ser considerado razoável em procedimentos relativos à guarda de uma criança e ao regime de visitas com seu pai, de modo que constituem uma violação do artigo 8.1 da Convenção, em relação aos artigos 17.1 e 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Fornerón e de sua filha M, bem como em relação ao artigo 19 da mesma em detrimento desta última.

iv) Considerações da Corte sobre a devida diligência das autoridades judiciais no processo de guarda

⁷¹ Cf. *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C Nº 203, par. 137.

⁷² Cf. TEDH. *Caso Probstmeier Vs. Alemanha* (No. 20950/92), Sentença de 1º de julho de 1997, par. 64, e *Caso Samardžić e AD Plastika Vs. Sérvia* (No. 2844/05), Sentença de 17 de julho de 2007, par. 41.

⁷³ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C. Nº 192, par. 155, e *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009, Série C Nº 196, par. 115.

78. Este Tribunal examinará se no processo de guarda que antecedeu a decisão de conceder a adoção simples da criança M, as autoridades judiciais internas atuaram com a devida diligência que correspondia, levando em consideração a situação particular do caso e a obrigação de proceder com especial diligência e celeridade nos procedimentos que envolvem menores de idade (pars. 51 e 52 *supra*). Para tanto, o Tribunal examinará os seguintes aspectos a respeito do processo de guarda: a) inobservância de requisitos legais; b) omissões probatórias; c) utilização de estereótipos, e d) atraso judicial como fundamento da decisão.

a) Inobservância de requisitos legais

79. No dia seguinte ao nascimento de M, a senhora Enríquez entregou a criança ao casal B-Z, ato no qual interveio o Defensor de Pobres e Menores da cidade de Victoria, quem elaborou uma ata fazendo constar a entrega (par. 22 *supra*). O artigo 318 do Código Civil vigente à época dos fatos estabelecia que “[s]e proíbe expressamente a entrega em guarda de menores [de idade] mediante escritura pública ou ato administrativo”.

80. Diversas autoridades indicaram que a entrega de M não havia cumprido essa e outras disposições legais. Nesse sentido, por exemplo, pronunciou-se o Defensor do Menor que participou no processo de guarda perante a Câmara, que sustentou que “na tramitação da entrega da menor [de idade], não foram observadas as disposições [...] da Lei Provincial 8.490, onde o [...] Defensor atuante, uma vez configurado o fato, deveria pedir o “Patrocínio Institucional” da criança, já que a mesma havia sido abandonada por sua mãe, colocando-a em uma situação irregular sem investigar o seu ambiente social e familiar”. Por sua vez, a Câmara Civil que revogou a decisão de primeira instância sobre a guarda judicial observou que:

de acordo com o teor do art[igo] 318 e seus ccds. do Código Civil, [a entrega da criança por parte de sua mãe] não cumpriria estritamente o requisito e finalidade da lei já que a mesma proíbe expressamente essa entrega mediante escritura pública ou ato administrativo, [...] e que [apenas] é admissível a [entrega] outorgada judicialmente.

81. Entretanto, essas não foram as únicas observações por parte de autoridades judiciais que indicavam que a entrega e a “guarda de fato” não cumpriam os requisitos legais. Com efeito, inclusive o Juiz de Câmara que em minoria votou a favor de confirmar a decisão de primeira instância, afirmou que não se observou “estritamente” a normatividade, indicando: “[n]ão escapa à minha consideração que ao tempo da decisão que outorga a guarda judicial impugnada pelo pai biológico, os atores haviam exercido por quase um ano uma guarda de fato que não cumpre estritamente o disposto na norma substantiva”. O artigo 316, terceiro parágrafo, do Código Civil que se afirmou como não observado, dispõe que “[a] guarda deverá ser outorgada pelo juiz ou tribunal do domicílio do menor ou onde judicialmente se tiver por comprovado o abandono do mesmo”.

82. Por outro lado, quanto aos requisitos legais a serem observados no processo judicial de guarda, o artigo 317 do Código Civil argentino estabelecia:

São requisitos para conceder a guarda:

a) Intimar os progenitores do menor a fim de que prestem seu consentimento para a concessão da guarda com fins de adoção. O juiz determinará, dentro dos sessenta dias posteriores ao nascimento, a oportunidade desta citação.

Não será necessário o consentimento quando o menor estiver em um estabelecimento assistencial e os pais tiverem ignorado o mesmo totalmente durante um ano ou quando o desamparo moral ou material seja evidente, manifesto e contínuo, e esta situação tiver sido comprovada pela autoridade Judicial. Tampouco será necessário quando os pais tiverem sido privados do pátrio poder, ou quando tiverem manifestado em juízo sua expressa vontade de entregar o menor em adoção.

[...]

O juiz deverá observar as regras dos incisos a), b) e c) sob pena de nulidade.

83. A este respeito, o Juiz de Primeira Instância, em aplicação do ordenado no artigo 317 do Código Civil, intimou a mãe da criança, que deu seu consentimento à guarda. Com posterioridade, o juiz, uma vez que teve conhecimento do reconhecimento de paternidade, intimou o pai biológico, que manifestou sua oposição à guarda. Na Argentina, o reconhecimento de paternidade no registro civil concede ao pai todos seus direitos e deveres como progenitor.⁷⁴ Apesar do reconhecimento legal de paternidade do senhor Fornerón e de sua confirmação biológica por meio de um exame de DNA, o Juiz de Primeira Instância não ordenou a entrega da criança a seu pai,⁷⁵ mas solicitou um relatório pericial “sobre os possíveis danos que poderia sofrer a menor em caso de ordenar-se a entrega da mesma ao pai biológico”. Com fundamento nesse relatório, solicitado quando M tinha nove meses de idade, o juiz baseou sua decisão de manter a criança com o casal B-Z em consideração do suposto interesse superior daquela. A guarda judicial estabelecida a favor do referido casal foi outorgada contra a vontade do pai biológico, sem observar o estabelecido na Convenção sobre os Direitos da Criança (par. 120 *infra*) e na legislação argentina,⁷⁶ ao não consentir o pai e não havendo sido constatado judicialmente que cumpria alguma das circunstâncias de exceção do requisito de consentimento prévio previstas no artigo 317 do Código Civil (par. 82 *supra*).

84. A decisão da Câmara que revogou aquela de primeira instância afirmou que, de acordo com o “art[igo] 317, inc[iso] a) do Código Civil [...], observa-se que, diante da falta de seu consentimento e ao não se configurar outras condições negativas ali previstas, o pedido efetuado [pelo senhor Fornerón de interromper a guarda] aparecia nesse momento ostensivamente procedente”, destacando “que na causa não existiu o consentimento que Fornerón *necessariamente* deveria dar, como pai, para a guarda em adoção” (sem grifo no original).

85. A necessidade de observar estritamente os procedimentos legais foi ressaltada pela Câmara Civil em um dos votos majoritários, o qual assinalou que, em razão do fim que a adoção deve perseguir, “corresponde que esteja enquadrada ou delimitada pelos limites legais que tal figura jurídica compreende”. No entanto, afirmou que a “proximidade [...] no processo não se adverte nos autos, apesar da importância do caso”, e coincidiu com o Defensor de Menores nesse processo em que não haviam sido cumpridas as disposições da Lei provincial nº 8.490.

86. Tendo em conta essas considerações, entre outras, a Câmara revogou a decisão do Juiz de Primeira Instância de ordenar a guarda judicial de M a favor do casal B-Z. Esta decisão foi apelada pelos guardiães de fato e pelo Defensor de Menores, e a Sala Civil do Superior Tribunal de Justiça da Província de Entre Ríos se concentrou no suposto interesse superior da criança, omitindo qualquer análise sobre a inobservância dos requisitos legais

⁷⁴ Na sentença da Câmara de apelações se estabeleceu que “esse reconhecimento, por si mesmo, jurídica e legalmente, e enquanto não for impugnada sua paternidade, lhe concedia o caráter invocado e com todos os direitos e deveres que isso acarretava, e que não foram [...] considerados”, (expediente de anexos à contestação, tomo III, folha 3463).

⁷⁵ Um dos juízes de Câmara que conheceu do recurso de apelação interposto pelo senhor Fornerón afirmou na sentença que este aceitou se submeter ao exame de DNA “[e]ntretanto e apesar de que o mesmo confirma amplamente a paternidade alegada [...] seu pedido não [foi] recepcionado favoravelmente, podendo então perguntar-se à parte interessada qual foi a finalidade objetiva do ato”, (expediente de anexos à contestação, tomo III, folha 3463).

⁷⁶ Cf. pronunciamentos de diversas autoridades internas (expediente de anexos à contestação, tomo III, folhas 3260, 3464, 3468, 3635 e 3636).

na entrega de fato e no processo de guarda judicial de M, entre outros, que a criança havia sido entregue mediante um ato administrativo, sem intervenção do juiz competente (pars. 80 e 81 *supra*), que não houve consentimento do pai para a entrega em guarda judicial e que não se verificaram as condições que permitiriam ignorar este último requisito (pars. 82 a 84 *supra*)⁷⁷.

b) Omissões probatórias

87. Diversos funcionários afirmaram que na decisão judicial que concedeu a guarda, não haviam sido adotadas as medidas probatórias necessárias para tanto. Nesse sentido, a sentença da Câmara afirmou que uma vez recebida a causa, as medidas adotadas por este tribunal tiveram, entre outros objetivos, que “suprir a produção de provas não realizadas em seu momento (e as que, *necessariamente*, corresponde realizar neste tipo de litígios)” (sem grifo no original).

88. Por outro lado, nessa sentença se afirmaram, ademais, as falências do relatório psicológico no qual se baseou a decisão de guarda do Juiz de Primeira Instância indicando, *inter alia*, que: “não aparece que tenha havido observação do vínculo bebê-mãe adotante, nem do bebê com o pai adotante, nem tampouco entrevistas com os pais adotantes e com o pai sanguíneo”.

89. Por sua vez, o Defensor de Menores interveniente perante a Câmara também constatou a omissão de provas na primeira instância e, citando os artigos 73 e 74 da Lei provincial nº 8.490, afirmou que era necessário sanar tal omissão. Por isso propôs, entre outras medidas, “um estudo socioambiental do pai, [e] entrevista[s] dos profissionais da Equipe Técnica do Juízo de Menores [...], de forma conjunta e separada, com os pais da criança e [com os] guardiães”. Em sentido similar, o Ministério Público também advertiu que na primeira instância não se realizou nenhum estudo psicológico, socioambiental ou de qualquer outra natureza sobre o senhor Fornerón, o que, segundo seu critério, era “vital para resolver o caso”. Ainda no voto de minoria da Câmara, observou-se que a possibilidade de proferir sentença “foi postergada pela necessidade de realizar nesta instância diligências imprescindíveis para incorporar importantes elementos de convicção”.

90. Em conclusão, a decisão de primeira instância mediante a qual se outorgou a guarda judicial de M não a seu pai biológico mas a um casal que tinha uma “guarda de fato”, foi emitida sem que contasse com os elementos de convicção necessários, tal como foi indicado por distintos funcionários, que coincidiram em indicar a omissão da atividade probatória incorrida na primeira instância.

c) Estereótipos na fundamentação da decisão de guarda

91. O Juiz de Primeira Instância manifestou: “entre os pais biológicos da criança [...] não existiu um noivado formal de mais de 12 meses, [...] mas encontros ocasionais, mantendo a mãe da criança ao menos outra relação com outra pessoa; expresse isso não para julgar a conduta da mãe mas para ressaltar que o fruto dessa relação [...] não foi o resultado do amor ou do desejo de formar uma família”. Além disso, ressaltou a existência de um conflito entre os progenitores de M e “a ausência de uma família biológica”. Fez ênfase em que o senhor Fornerón tinha conhecimento da gravidez ao menos durante os dois meses anteriores ao nascimento e, no entanto, “não demonstrou nenhum tipo de interesse nem

⁷⁷ Apenas um dos integrantes da Sala do Superior Tribunal de Justiça “destac[ou]” e tomou como sua esta menção feita pelo juiz da Câmara sobre a irregularidade de que no momento da decisão judicial já havia sido exercido “de fato” por quase um ano uma guarda que não cumpria os preceitos da lei. No entanto, esta constatação não teve nenhuma consequência jurídica (expediente de anexos à contestação, tomo III, folha 3652).

colaboração com a mãe antes do [nascimento], nem mesmo realizou nenhum tipo de representação judicial para resguardar o vínculo com a criança”. Acrescentou que a criança “não contaria com uma família biológica, entendendo-se como tal ao pai e à mãe, faltando-lhe, conseqüentemente, [...] a presença materna”, reiterando em sua argumentação que o pai biológico “não conhece a menor e não se encontra casado”, de maneira que a criança não contaria com uma mãe, o que “[acrescentaria] um [...] elemento que prejudicaria sua saúde mental e, seguramente, física”. Por sua vez, um dos juízes do Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos afirmou que “o pai demonstr[ou] até [o] reconhecimento [de sua filha] uma indiferença assemelhada ao abandono”. Outro dos juízes desse Tribunal manifestou que “a mãe em um começo cumpriu sua parte, o que não é pouco, manteve a gravidez e seguramente cuidou da criança que estava em seu ventre, e o fez até o parto; o pai teve ciência dessa gravidez, tanto é assim que com posterioridade à entrega da menor a seus guardiães, a reconheceu no Registro Civil de Victoria. Com isso quero dizer que o pai, indiretamente, teve a ver com a entrega da menor [de idade], pois antes havia tido uma atitude passiva, o que seguramente contribuiu com a decisão tomada pela mãe, que reiteradamente manifestou que não se encontrava em condições de assumir as obrigações e responsabilidades de uma nova maternidade”.

92. A Corte adverte que tais considerações se referem, em primeiro lugar, a condutas tanto da mãe como do pai, anteriores ao nascimento da criança, isto é, às características da relação do senhor Fornerón e da senhora Enríquez, às circunstâncias nas quais se produziu a gravidez e à suposta ausência de colaboração e a uma alegada indiferença e passividade do pai, que teriam levado a mãe a entregar a criança. Em segundo lugar, fazem referência às circunstâncias posteriores ao nascimento, que coincidem com o reclamo do pai biológico solteiro por sua filha entregue pela mãe a outra família.

93. A respeito das circunstâncias prévias ao nascimento, o Juiz de Primeira Instância não indicou que implicações teria na relação de um pai e uma filha a suposta falta de amor entre seus pais no passado, nem a ausência de “um noivado formal de mais de 12 meses” entre eles, nem fundamentou de que maneira estes elementos prejudicariam o bem estar e o desenvolvimento de M, nem porque isso impediria um pai de exercer suas funções parentais. Tampouco analisou quais eram os motivos pelos quais a mãe biológica se opunha à entrega da criança a seu pai, nem porque este não pôde cuidar ou colaborar com a mãe grávida, especialmente quando a entrega inicial ao nascer ao casal B-Z foi realizada de maneira irregular, o que inclusive havia conduzido ao início de ações penais pela possível entrega da criança em troca de dinheiro. Ademais, os referidos juízes se referiram a uma suposta indiferença, desinteresse ou passividade do senhor Fornerón a respeito da mulher grávida, elogiando, um deles, a conduta de uma mãe que, ignorando os reclamos do pai biológico, decidiu entregar sua filha recém nascida a uma família desconhecida da mesma, presumivelmente em troca de dinheiro. Inclusive sugere que esta decisão da mãe é derivada da conduta do pai biológico, quando, como foi indicado, o senhor Fornerón ofereceu à mãe responsabilizar-se pela criança (par. 22 *supra*). A Corte considera no presente caso que a decisão unilateral de uma mulher de não se considerar em condições de assumir sua função de mãe não pode constituir para a autoridade judicial interveniente uma fundamentação para negar a paternidade.

94. Ao contrário, a Corte observa que tais afirmações respondem a ideias preconcebidas sobre o papel de um homem e uma mulher em relação a determinadas funções ou processos reprodutivos, relativos a uma futura maternidade e paternidade. Trata-se de noções baseadas em estereótipos que indicam a necessidade de eventuais vínculos afetivos ou de supostos desejos mútuos de formar uma família, a suposta importância do “formalismo” da relação, e o papel de um pai durante uma gravidez, quem deve prover cuidados e atenção à mulher grávida, pois caso não se deem estes pressupostos, presumir-

se-ía uma falta de idoneidade ou capacidade do pai em suas funções com respeito à criança, ou inclusive que o pai não estava interessado em dar cuidado e bem estar a esta.⁷⁸

95. Com respeito às alegadas circunstâncias relacionadas à situação posterior ao nascimento, o Juiz de Primeira Instância assinalou a ausência de uma mãe, que o pai não conhecia a filha e que, além disso, não está casado. A este respeito, o juiz tampouco assinalou que riscos reais e provados se derivam do crescimento de uma criança em uma família monoparental ou ampliada, nem mesmo determinou porque a ausência da mãe no caso concreto “prejudicaria [a] saúde mental e, seguramente, física” da criança, como afirmou.⁷⁹ Outrossim, o Juiz de Primeira Instância que concedeu a guarda judicial considerou o senhor Fornerón como único familiar de M, pese a que a mãe do senhor Fornerón, avó da criança, compareceu perante o juiz para se oferecer também a cuidar à criança.

96. As considerações do Juiz de Primeira Instância demonstram também uma ideia preconcebida do que é ser progenitor único, já que o senhor Fornerón foi questionado e foi condicionada sua capacidade e possibilidade de exercer sua função de pai à existência de uma esposa. O estado civil de solteiro do senhor Fornerón, equiparado por um dos juízes à “ausência de família biológica”, como fundamento para privá-lo judicialmente do exercício de suas funções de pai, constitui uma denegação de um direito baseada em estereótipos sobre a capacidade, qualidades ou atributos para exercer a paternidade de maneira individual, isso sem ter considerado as características e circunstâncias particulares do progenitor que quer, em sua individualidade, exercer sua função de pai.

97. A este respeito, na audiência pública do presente caso, o perito García Méndez sustentou:

A decisão de primeira instância que diz que esta criança não pode ser restituída a seu pai porque [...] não constitui uma família, [não considerou] a Convenção [sobre] os Direitos da Criança, nem a [...] jurisprudência [interna] que [reflete que] a Argentina é um país avançado na matéria[.] Na normativa nacional não há uma indicação de que esta família tenha de [...] ser constituída pelo [pai] e pela [mãe], [...] isso [...] não está nem na legislação internacional nem na legislação argentina. Pelo contrário, [...] a Argentina foi precursora do reconhecimento de distintas formas de organização familiar, [...] trata-se de um Estado que tem um dos *records* mais altos também nesta matéria.

98. Este Tribunal afirmou anteriormente que na Convenção Americana não se encontra determinado um conceito fechado de família, nem muito menos se protege apenas um modelo da mesma.⁸⁰ Adicionalmente, a Corte Interamericana estabeleceu que o termo

⁷⁸ Nesse sentido, um dos juízes de Câmara assinalou: “[M] nasceu fruto da relação do [senhor] Fornerón com a mãe daquela [...] e considero que não corresponde [...] valorar se existia ou não amor entre eles. A pretensão do pai é legítima e no caso de se compartilhar o critério impugnado, seriam numerosas –por exemplo– as ações de filiação que fracassariam. [O senhor Fornerón] nada teve a ver com a entrega da recém nascida [e] não se pode prejudicá-lo [...] porque não tenha formado uma família com [a senhora] Enríquez e [...] a falta de querer uma filha por parte da mãe, não significa que deva ocorrer o mesmo com o pai[. A] denegação, em sua opinião, aparece não apenas como um excesso mas também como um tipo de sanção perante a conduta omissiva inexistente”. Sentença da Primeira Sala da Segunda Câmara de Paraná de 10 de junho de 2003, nota 36 *supra*, folha 137.

⁷⁹ O Juiz de Câmara mencionado manifestou a respeito: “a desculpa de que no caso de que a criança seja entregue ao pai faltaria a mãe tampouco pode ser aceita, [ainda mais quando na legislação argentina sobre adoção se] estabelece que ninguém pode simultaneamente ser adotado por mais de uma pessoa com exceção de que os adotantes sejam cônjuges[.] Sentença da Primeira Sala da Segunda Câmara de Paraná de 10 de junho de 2003, nota 36 *supra*, folhas 137 e 140.

⁸⁰ Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, nota 51 *supra*, par. 69, e, em sentido similar, *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, nota 50 *supra*, par. 142.

“familiares” deve entender-se em sentido amplo, incluindo todas as pessoas vinculadas por um parentesco próximo.⁸¹ Por outro lado, não há nada que indique que as famílias monoparentais não possam oferecer cuidado, sustento e carinho às crianças. A realidade demonstra cotidianamente que nem toda família conta com uma figura materna ou uma paterna, sem que isso obste a que esta possa oferecer o bem estar necessário para o desenvolvimento das crianças.

99. Outrossim, esta Corte já estabeleceu que uma determinação a partir de presunções e estereótipos sobre a capacidade e idoneidade parental de poder garantir e promover o bem estar e desenvolvimento da criança não é adequada para assegurar o interesse superior da criança.⁸² Além disso, o Tribunal considera que o interesse superior da criança não pode ser utilizado para negar o direito de seu progenitor em virtude de seu estado civil, em benefício daqueles que contam com um estado civil que se ajusta a um determinado conceito de família.

100. As decisões judiciais analisadas não cuidaram efetivamente do interesse superior da criança e dos direitos do pai e se basearam em afirmações que revelam uma ideia predeterminada sobre as circunstâncias nas quais se produziu sua paternidade, e sobre que um progenitor sozinho não pode se responsabilizar por um filho.

d) Atraso judicial como fundamento da decisão

101. O Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos, que decidiu confirmar a decisão da guarda judicial do Juiz de Primeira Instância, fez diversas considerações sobre a influência determinante que, a seu critério, teve o tempo na decisão sobre a guarda da criança.

102. A este respeito, em um dos votos, um de seus integrantes afirmou:

O motivo deste processo prolongado surge da leitura da documentação amontoada [...] que é demonstrativa da morosidade de que padece o Poder Judiciário, renegando sua obrigação de decidir os conflitos em tempo oportuno para tratar de prejudicar o menos possível aos justiciáveis. A demora no trâmite [...] não é uma questão menor, é desnecessário afirmar que incidirá na decisão que deve recair neste processo.⁸³

103. Assim mesmo, outro dos juízes, afirmou que “o tema se resolve tendo em consideração o tempo transcorrido, desde o dia posterior ao seu nascimento até a presente data, o que torna totalmente inconveniente alterar a situação da menor [de idade], pelos efeitos muito perniciosos que tal fato acarretaria sobre sua psique e na formação de sua personalidade. Acrescentou que, “[s]em dúvida, [...] se a decisão definitiva tivesse sido proferida ao tempo daquela de primeira instância, provavelmente o resultado teria sido outro”. Esse mesmo juiz afirmou que “[e]ste trâmite não teve uma duração razoável, isto é, não cumpriu a normativa [internacional]”. Acrescentou que “[estavam] resolvendo um caso muito especial que reflete uma evidente complexidade do problema e contribuições dilatórias das partes, funcionários, magistrados, técnicos, peritos, etc., tudo isso enquadrado também em um Poder Judiciário colapsado pelas vicissitudes econômicas e políticas que afetaram os argentinos em geral e os entrerrienses em particular. Não obstante tudo isso, as particularidades do caso deveriam ter sido advertidas desde o

⁸¹ Cf. *Parecer Consultivo OC-17/02*, nota 51 *supra*, par. 70, e *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42, par. 92.

⁸² Cf. *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, nota 50 *supra*, par. 111.

⁸³ Sentença da Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça, nota 38 *supra*, folha 223.

começo e os procedimentos deveriam ter sido abreviados para a conclusão do mesmo".⁸⁴

104. Esta Corte já determinou que o processo de guarda judicial violou o direito do senhor Fornerón e de sua filha a serem ouvidos em um prazo razoável, reconhecido no artigo 8.1 da Convenção Americana (par. 77 *supra*). Além disso, este Tribunal observa que a demora no processo e o transcurso do tempo constituíram um fundamento determinante para que o Superior Tribunal de Justiça da província de Entre Ríos resolvesse o caso, alegando o interesse superior da criança, que a guarda judicial que posteriormente culminou na adoção de M deveria ser a favor do casal B-Z. Com esta decisão, o Superior Tribunal de Justiça provincial revogou a decisão da Câmara e confirmou a decisão do Juiz de Primeira Instância, ainda quando neste procedimento não haviam sido estritamente observados os requisitos legais (pars. 79 a 86 *supra*) e a decisão havia sido adotada sem contar com elementos de convicção, inclusive alguns que seriam de obrigatório cumprimento para o juiz, os quais deveriam ter sido remediados em uma etapa posterior (pars. 87 a 90 *supra*).

105. Este Tribunal considera que a observância das disposições legais e a diligência nos procedimentos judiciais são elementos fundamentais para proteger o interesse superior da criança. Por outro lado, não se pode invocar o interesse superior da criança para legitimar a inobservância de requisitos legais, a demora ou erros nos procedimentos judiciais.

106. Com base no afirmado anteriormente, a Corte Interamericana conclui que as autoridades judiciais responsáveis pelo processo de guarda não atuaram com a devida diligência e, por isso, o Estado violou o direito às garantias judiciais previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 17.1 e 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Fornerón e de sua filha M, bem como em relação ao artigo 19 da mesma em detrimento desta última.

v) Considerações da Corte sobre o direito a um recurso efetivo

107. A Corte indicou que o artigo 25.1 da Convenção contempla a obrigação dos Estados Partes de garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição um recurso judicial efetivo contra atos violatórios de seus direitos fundamentais. Esta efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes provejam resultados ou respostas às violações de direitos contemplados na Convenção, na Constituição ou nas leis. Nesse sentido, não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, em razão das condições gerais do país ou inclusive das circunstâncias particulares de um caso dado, sejam ilusórios. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando sua inutilidade tenha sido demonstrada pela prática, porque faltem os meios para executar suas decisões ou por qualquer outra situação que configure um quadro de denegação de justiça. Assim, o processo deve estar dirigido à materialização da proteção do direito reconhecido no pronunciamento judicial por meio da aplicação idônea deste pronunciamento.⁸⁵

108. Por outro lado, como este Tribunal indicou anteriormente, ao avaliar a efetividade dos recursos, a Corte deve observar se as decisões nos processos judiciais contribuíram efetivamente a por fim a uma situação violatória de direitos, a assegurar a não repetição dos

⁸⁴ Sentença da Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça, nota 38 *supra*, folhas 242 e 243.

⁸⁵ Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e aposentados da Controladora") Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2009. Série C Nº 198, par. 69, e *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2011. Série C Nº 227, par. 127.

atos lesivos e a garantir o livre e pleno exercício dos direitos protegidos pela Convenção.⁸⁶

109. Como já foi demonstrado, o tempo transcorrido ultrapassou o prazo razoável para que o Estado emitisse sentenças nos processos de guarda e de direito de visitas. Esta demora gerou outras consequências além da violação do prazo razoável, tais como uma evidente denegação de justiça, a violação do direito à proteção da família do senhor Fornerón e de sua filha, bem como a proteção dos direitos da criança desta última (pars. 77 e 106 *supra*).

110. A denegação do acesso à justiça tem uma relação com a efetividade dos recursos, já que não é possível afirmar que um recurso existente dentro do ordenamento jurídico de um Estado, mediante o qual não se resolve o litígio proposto em razão de uma demora injustificada no procedimento, pode ser considerado como um recurso efetivo.⁸⁷

111. Os recursos judiciais interpostos pelo senhor Fornerón não cumpriram em dar uma resposta efetiva e idônea para assegurar seu direito e o de sua filha à proteção da família e aos direitos da criança de M. Em consequência, o Estado violou o direito à proteção judicial, reconhecido no artigo 25.1 da Convenção, em relação aos artigos 17.1, 8.1 e 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Fornerón e de sua filha M, bem como em relação ao artigo 19 da mesma em detrimento desta última.

D. Proteção da família

i) Considerações da Comissão

112. Com respeito à suposta violação do artigo 17 da Convenção,⁸⁸ em relação aos artigos 1.1 e 19 da mesma, a Comissão Interamericana afirmou, *inter alia*, que as crianças têm o direito a viver com sua família biológica; o direito de um pai ou de uma mãe a viver junto de seu filho ou filha é um elemento fundamental da vida familiar, e as medidas internas que o impedem, constituem uma ingerência no direito protegido pelo artigo 17 da Convenção. A determinação de separar a uma criança de sua família deve ser feita de acordo com a lei, o que não foi cumprido no caso, já que o senhor Fornerón manifestou sua oposição à guarda, e não consta que exista uma declaração de incapacidade que tivesse ignorado este requerimento ou o cumprimento dos demais requisitos do artigo 317 do Código Civil argentino. Consequentemente, a decisão do Estado de conceder a guarda judicial, e posteriormente a adoção, em oposição à vontade do pai biológico e sem constatar os demais requisitos legais, constituiu “uma restrição ilegítima do direito de família” do senhor Fornerón e de sua filha. Esta decisão, sem ter assegurado devidamente o “acesso do pai à criança”, não apenas interferiu no exercício que a Convenção lhes garantia de seu direito de família, mas trouxe consigo o risco de que fossem criados laços afetivos com o tempo, o que seria difícil reverter posteriormente sem gerar um dano à criança.

113. Adicionalmente, a Comissão afirmou que o Estado não tomou as medidas necessárias para implementar um regime de visitas oportuno, de maneira que a criança foi privada de

⁸⁶ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005, Série C Nº 134, par. 210, e *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, nota 85 *supra*, par. 128.

⁸⁷ *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C Nº 179, par. 88. Cf. também *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Mérito*. Sentença de 6 de dezembro de 2001. Série C Nº 90, par. 58.

⁸⁸ O artigo 17.1 da Convenção Americana estabelece:
A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

seu direito a ter acesso a diversos aspectos de sua identidade, de contar com informação importante para seu desenvolvimento e de estabelecer vínculos com sua família biológica. As relações familiares e os aspectos biológicos da história de uma pessoa, particularmente de uma criança, constituem parte fundamental de sua identidade, de modo que toda ação ou omissão do Estado que tenha efeitos sobre tais componentes, pode constituir uma violação do direito à identidade. Nesse sentido, a conduta das autoridades internas que outorgaram a guarda e a adoção comprometeu a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos à família e à identidade. Concluiu que a decisão do Estado de separar a M de seu pai biológico, sem dar acesso a um regime de convivência, violou o direito de família da criança e do senhor Fornerón, previsto no artigo 17 da Convenção, em relação aos direitos estabelecidos nos artigos 19 e 1.1 do mesmo instrumento.

ii) Alegações das representantes e do Estado

114. As representantes manifestaram que M foi “submetida a uma das interferências mais graves [...] e que tem por resultado a divisão de uma família retirando o desfrute mútuo da convivência entre pais e filhos [...] e de ser educada e criada por seu pai. [S]ua origem ainda lhe é negada, cerceando suas relações familiares”. Indicaram que a separação de uma criança de sua família biológica apenas se justifica em circunstâncias excepcionais; o Estado deve procurar preservar o vínculo, e sua intervenção deve ser temporária e dirigida a reincorporar a criança à sua família tão logo as circunstâncias permitam. Outrossim, a criança “foi separada de seu pai não existindo razão alguma”, nem tendo o senhor Fornerón consentido nos mais de 10 anos de duração dos processos. As mencionadas decisões judiciais impediram “o acesso e o respeito [...] à convivência familiar, sendo [a criança] privada de seu direito de ter acesso à sua identidade e a contar com informação significativa para se inserir em sua família de origem”. Além disso, “colocaram ao senhor Fornerón, até o presente, [...] em uma situação de desvantagem” em relação ao casal que obteve a guarda. Sustentaram que “a lei argentina não exige outro requisito para confirmar a paternidade e a titularidade dos direitos e obrigações do pátrio poder [além] do reconhecimento”, motivo pelo qual o Poder Judiciário deveria ter restituído a criança uma vez que o pai a reconheceu em julho de 2000. Manifestaram que “a criança está obrigada a viver com uma família que não é sua família, com um nome distinto ao de seu pai, é a filha do projeto de outro” e que “o direito da criança é antes de tudo o direito a adquirir e a desenvolver uma identidade e conseqüentemente a sua aceitação e integração ao núcleo familiar no qual nasce, que é a herança genética das experiências culturais acumuladas pelas gerações precedentes”. Concluíram que a decisão do Estado de separar a criança de seu pai sem autorizar um regime de visitas violou o direito de família de M e do senhor Fornerón, reconhecidos nos artigos 17, 19 e 1.1 da Convenção.

115. O Estado afirmou que sua posição de diálogo se viu demonstrada em manifestações de alto nível político do Poder Executivo que incluíram, além de dois Ministros de Justiça, à Secretaria da Infância, Adolescência e Família, ao expressar em que a atuação da Justiça impossibilitou a ambos conformar uma família. Acrescentou que “o reconhecimento do senhor Fornerón fez surgir direitos e obrigações como pai da criança” e que o pai se opôs à guarda pré-adopta e ao processo de adoção. Considerou que a Argentina realizou todas as ações possíveis para alcançar uma solução amistosa com as partes, concentrando-se na aproximação entre o pai biológico e a criança, sempre em consideração de seu interesse superior.

iii) Considerações da Corte

116. A Corte já indicou que o direito à proteção da família, reconhecido no artigo 17 da Convenção Americana implica, entre outras obrigações, favorecer, da maneira mais ampla,

o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar.⁸⁹ Ademais, como foi indicado no Parecer Consultivo OC-17, uma das interferências estatais mais graves é a que tem como resultado a divisão de uma família. Nesse sentido, a separação de crianças de sua família pode constituir, sob certas condições, uma violação do citado direito à proteção da família,⁹⁰ pois inclusive as separações legais da criança de sua família biológica apenas são procedentes se estiverem devidamente justificadas no interesse superior da criança, forem excepcionais e, na medida do possível, temporárias⁹¹ (par. 47 *supra*).

117. Em conformidade com a jurisprudência constante deste Tribunal, para que uma restrição a um direito seja compatível com a Convenção Americana, esta deve cumprir diversos requisitos, entre outros e em primeiro lugar, que a mesma esteja fundamentada em uma lei. No presente caso, o processo de guarda e posterior adoção de M se encontrava regulamentado, entre outras normas, no Código Civil argentino, uma lei em sentido formal e material.

118. Sem prejuízo do anterior, esta Corte determinou que a guarda judicial que terminou na adoção simples de M foi outorgada sem observar certos requisitos normativos, tais como o consentimento do pai biológico e a ausência de verificação das demais condições estabelecidas no artigo 317.a) do Código Civil, entre outros estabelecidos na lei interna (pars. 79 a 86 *supra*). De tal modo, a ingerência no direito de proteção à família do senhor Fornerón e de sua filha M não observou o requisito de legalidade da restrição.

119. Por outro lado, a Corte considera, tal como indicou o perito García Méndez na audiência pública do presente caso, que o direito da criança a crescer com sua família de origem é de fundamental importância e é em um dos padrões normativos mais relevantes derivados dos artigos 17 e 19 da Convenção Americana, bem como dos artigos 8, 9, 18 e 21 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Portanto, a família que toda criança tem direito é, principalmente, a sua família biológica,⁹² a qual inclui os familiares mais próximos, a que deve oferecer a proteção à criança e, por sua vez, deve ser objeto primordial de medidas de proteção por parte do Estado. Em consequência, à falta de um dos pais, as autoridades judiciais se encontram na obrigação de buscar o pai ou a mãe ou outros familiares biológicos.

120. Em particular, o artigo 9 da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que:

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

[...]

⁸⁹ Cf. Parecer Consultivo OC-17, nota 51 *supra*, par. 66, e *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, nota 50 *supra*, par. 169.

⁹⁰ Cf. Parecer Consultivo OC-17, nota 51 *supra*, pars. 71 e 72, e *Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile*, nota 50 *supra*, par. 169.

⁹¹ Cf. Parecer Consultivo OC-17, nota 51 *supra*, par. 77, e *Caso Gelman Vs. Uruguai*, nota 49 *supra*, par. 125.

⁹² Cf. Parecer do perito García Méndez prestado em audiência pública.

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

121. No presente caso não se cumpriu o requisito de excepcionalidade da separação. O juiz que outorgou a guarda judicial e posterior adoção não teve em conta a vontade do senhor Fornerón de cuidar e de não continuar separado de sua filha. Isso apesar de que o pai biológico manifestou esta vontade de maneira expressa e reiterada perante diversas autoridades e particularmente perante este funcionário nos processos de guarda e de adoção. Por outro lado, o referido juiz tampouco determinou, a critério desta Corte, a existência de alguma das circunstâncias excepcionais estabelecidas pela Convenção sobre os Direitos da Criança, tais como "casos nos quais a criança seja objeto de maus tratos ou descuido por parte de seus pais", que tivessem permitido, excepcionalmente, a separação do pai de sua filha.

122. Por outro lado, além da separação entre pai e filha, formalizada a partir da sentença na qual se outorgou a guarda judicial por um ano ao casal B-Z e posteriormente no processo de adoção, não foram ordenadas medidas para vincular o senhor Fornerón à sua filha. Isso, apesar de que nas decisões judiciais de guarda e de adoção foi determinada esta possibilidade.⁹³ Em novembro de 2001, o pai biológico iniciou um processo judicial para estabelecer um regime de visitas. No entanto, e sem prejuízo do acordo das partes celebrado perante o Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos em maio de 2011 (par. 42 *supra*), não consta que em mais de 11 anos se tenha ordenado judicialmente um regime de visitas que tenha permitido a vinculação entre pai e filha.

123. Finalmente, a Corte recorda que a Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 8.1, afirma que "[o]s Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas". O Tribunal reconheceu o direito à identidade, que pode ser compreendido, em geral, como o conjunto de atributos e características que permitem a individualização da pessoa em sociedade e, em tal sentido, compreende vários outros direitos dependendo do sujeito de direitos em questão e das circunstâncias do caso.⁹⁴ A identidade pessoal está intimamente ligada à pessoa em sua individualidade específica e vida privada, sustentadas ambas em uma experiência histórica e biológica, bem como na forma em que este indivíduo se relaciona com os demais, através do desenvolvimento de vínculos no plano familiar e social. É por essa razão que a identidade, apesar de não ser um direito exclusivo das crianças, acarreta uma importância especial durante a infância.⁹⁵ As circunstâncias do presente caso implicaram que M crescesse desde seu nascimento com a família B-Z. Este fato gerou que o desenvolvimento pessoal, familiar e social de M fosse levado a cabo no seio de uma família distinta à sua família biológica. Do mesmo modo, o fato de que em todos estes anos M não teve contato ou vínculos com sua família de origem não lhe permitiu criar as relações familiares juridicamente correspondentes. Deste modo, a impossibilidade de M de crescer com sua família biológica e a ausência de medidas dirigidas a relacionar o pai com sua filha afetou o direito à identidade da criança M, além de seu direito à proteção familiar.

⁹³ Cf. Sentença do Juiz de Primeira Instância de 17 de maio de 2001, nota 31 *supra*, folha 19; sentença da Sala Civil e Comercial do Superior Tribunal de Justiça, nota 38 *supra*, folha 243, e sentença do Juiz de Primeira Instância de 23 de dezembro de 2005, nota 48 *supra*, folha 4761.

⁹⁴ *Caso Gelman Vs. Uruguai*, nota 49 *supra*, par. 122, e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011 Série C Nº 232, par. 113.

⁹⁵ Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, nota 94 *supra*, par. 113.

124. Com base no anterior, esta Corte conclui que o Estado violou o direito à proteção da família, reconhecido no artigo 17.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1, 8.1 e 25.1 do mesmo instrumento em detrimento do senhor Fornerón e de sua filha M, bem como em relação ao artigo 19 deste tratado a respeito desta última.

E. Dever de adotar disposições de direito interno

i) Considerações da Comissão

125. Em relação ao dever de adotar disposições de direito interno, estabelecido no artigo 2 da Convenção Americana,⁹⁶ em seu Relatório nº 83/10 a Comissão Interamericana afirmou que, “[a]inda que os peticionários não apresentaram uma reclamação sob este artigo [perante aquele órgão], com base nos elementos de fato e de direito apresentados pelas partes no processo contraditório, [considerou] necessário analisar sua aplicação *iura novit curia*”. Afirmou que existiam indícios importantes de que tenha havido uma transação em torno do nascimento de M e que no “esquema de obrigações internacionais do Estado [...] devia ter sido investigado”. No entanto, a Comissão considerou provado que “não existe na Argentina uma legislação que sancione a venda de crianças no âmbito penal”. Assinalou que a Convenção sobre os Direitos da Criança, que é parte do *corpus juris* que se incorpora ao artigo 19 da Convenção Americana, estabelece em seu artigo 35 que os Estados Parte tomarão todas as medidas de caráter nacional que sejam necessárias para impedir, entre outros, “a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma”. Por sua vez, o artigo 2 do Protocolo Facultativo desta Convenção, relativo à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil, inclui uma definição de venda. A Comissão afirmou que o Estado tinha a obrigação, em virtude do artigo 2, em relação aos artigos 1.1 e 19 da Convenção Americana, de adotar as medidas legislativas para prevenir a venda de crianças em seu território e não o fez. Isso implicou que não fosse investigada com a devida diligência a alegação do senhor Fornerón e depois do Ministério Público, de que a criança M “poderia ter sido vítima de um ato de tráfico de crianças”. Com base no anterior, a Comissão concluiu que o Estado violou o artigo 2, em relação aos artigos 1.1 e 19 da Convenção Americana, em detrimento do senhor Fornerón e de sua filha.

ii) Alegações das representantes e do Estado

126. As representantes alegaram que o Estado “não cumpriu a obrigação de adotar as medidas legislativas, judiciais e de outro caráter para prevenir a venda de crianças em seu território; porque não investigou nem puniu os participantes do ato de tráfico [do] qual fo[ram] vítima[s] a criança e seu pai”. Manifestaram que “esta violação de direitos se inici[ou] ainda antes do nascimento de [M], porque na Argentina existiam todas as condições de impunidade para que isso sucedesse. O Estado “tinha e tem a responsabilidade de proteger as crianças de seu território, de prevenir, investigar e punir o tráfico de crianças” e que não tê-lo feito “continua gerando a criação de um risco, promovendo a impunidade e agravando sua responsabilidade”.

127. O Estado, entre outros argumentos, destacou as diversas ações legislativas que provocaram “uma virada importante não apenas nos padrões legais [do] país mas também na [...] jurisprudência”, entre as quais mencionou: a) a sanção da lei nº 25.854, que criou o

⁹⁶ O artigo 2 da Convenção Americana estabelece:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Registro Único de Aspirantes a Guarda com fins Adotivos e seus decretos regulamentares, em particular, aquele que cria a rede informática que interconecta os 24 registros provinciais, e b) a sanção da lei nº 26.061, de Proteção Integral dos Direitos das Crianças e Adolescentes. Também destacou que este marco normativo foi estabelecido depois da aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança, que ocorreu com a sanção da lei nº 23.849. Esta Convenção “é fundadora de toda a legislação em matéria de infância, a partir da reforma da Constituição Nacional de 1994, que atribuiu o *status* constitucional àquela, ao incorporá-la expressamente no artigo 75, [inciso] 22”. Ademais, informou que foi criado, no âmbito da Corte Suprema de Justiça da Nação, um grupo de trabalho no qual participam magistrados do Poder Judiciário, funcionários do Ministério Público da Defesa e da Secretaria Nacional de Infância, Adolescência e Família, onde concordaram em elaborar um projeto que proíba taxativamente a entrega direta de guarda com fins adotivos.

128. Adicionalmente, o Estado afirmou que considerava improcedente qualquer manifestação dirigida a identificar os fatos do caso como situações relacionadas ao tráfico ou à venda de crianças, em virtude da inexistência de elementos no caso que o demonstrem. Sem prejuízo disso, manifestou que o Estado se encontra “em aberto alinhamento com a corrente internacional que impõe a criminalização destes delitos, [promovendo] medidas legislativas dirigidas a combatê-lo[s]”. Por outro lado, observou que existem confusões em relação à compra e venda, apropriação e tráfico de crianças. Assim, mencionou que na legislação Argentina o tráfico ilegal de pessoas é um delito migratório, enquanto algumas organizações governamentais e não governamentais “costumam recorrer ao conceito [de] tráfico de crianças, ao referir-se a situações de compra e venda de crianças como a ocorrida nos fatos que motivam a pretensão das representantes, e que de nenhum modo o Estado [...] reconheceu que tenha ocorrido de forma sistemática na [Argentina]”.

iii) Considerações da Corte

129. A Corte Interamericana considera conveniente esclarecer que ainda que existam diversos e importantes indícios, indicados inclusive pelas autoridades internas (pars. 132 a 134 *infra*), que apoiam a possibilidade de que M tenha sido entregue por sua mãe em troca de dinheiro, os mesmos não são suficientes para que este Tribunal chegue a uma conclusão sobre esse fato. A ausência de uma investigação penal teve um papel fundamental na falta de determinação sobre o ocorrido à criança.

130. Este Tribunal afirmou em outras oportunidades que “[n]o direito de gentes, uma norma consuetudinária prescreve que um Estado que celebrou uma convenção internacional, deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas”. Na Convenção Americana este princípio está previsto em seu artigo 2, que estabelece a obrigação geral de cada Estado Parte de adequar seu direito interno às disposições da mesma, para garantir os direitos nela reconhecidos.⁹⁷

131. A Corte Interamericana tem interpretado que a adequação da normativa interna aos parâmetros estabelecidos na Convenção implica a adoção de medidas em duas vertentes, a saber: a) a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que envolvam violação às garantias previstas na Convenção ou que desconheçam os direitos ali reconhecidos ou obstaculizem seu exercício, e b) a promulgação de normas e o desenvolvimento de práticas dirigidas ao efetivo respeito destas garantias. A primeira vertente se satisfaz com a

⁹⁷ Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 68, e *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C Nº 186, par. 179.

reforma, a derrogação ou a anulação das normas ou práticas que tenham estes alcances, conforme corresponda. A segunda, obriga o Estado a prevenir a repetição de violações aos direitos humanos e, por isso, deve adotar todas as medidas legais, administrativas e de outro caráter que sejam necessárias para evitar que fatos similares voltem a ocorrer no futuro.⁹⁸ O dever de adotar disposições de direito interno implicou, em certas ocasiões, na obrigação por parte do Estado de tipificar penalmente determinadas condutas.⁹⁹

132. No presente caso, o promotor e o juiz responsável pela investigação estabeleceram a existência de indícios de que M teria sido entregue por sua mãe em troca de dinheiro. O promotor afirmou que “teria existido, supostamente, uma manobra de compra-venda de bebê”, descreveu os fatos a serem investigados e afirmou que por trás da mãe da criança “se movem outras pessoas com maior influência, com maior poder econômico, pessoas que talvez estejam organizadas para recrutar grávidas jovens, solteiras e humildes e colocá-las em contato com casais com boa condição financeira que pagam pelos filhos destas mulheres”.¹⁰⁰

133. Nesse sentido, o Juiz de Instrução afirmou:¹⁰¹

[c]oincindo, por outro lado, com as afirmações do [senhor] Promotor quanto a que atrás de tudo, existe um conglomerado de interesses fundamentalmente de natureza econômica, dentro do qual os mais poderosos se organizam para captar mulheres grávidas, jovens, solteiras (v.g.: as mais fracas e necessitadas) a fim de que estas, por um dinheiro que nunca é tanto como o que recebem os que lucram com esta intermediação, entreguem o fruto da concepção a casais com carências afetivas dispostos a adotar os recém nascidos e pagar por isso.

Dentro desta realidade que corta o coração dos que ainda cremos contar com uma pitada de sensibilidade diante do que simplesmente devemos qualificar de explorações humanas, de cuja realização são veículos, ademais, profissionais do direito e da saúde, se enquadra a situação descrita nos autos[.]

134. Apesar disso, a investigação penal foi arquivada em duas oportunidades sem determinar se efetivamente ocorreu uma “venda” (pars. 28 a 30 *supra*), uma vez que, a critério do Juiz de Instrução e da Câmara Criminal, os fatos relativos à alegada “venda” da criança não se enquadravam em nenhuma figura penal. Em sua segunda decisão de arquivamento, o Juiz de Instrução afirmou, entre outras considerações,¹⁰² que:

O tráfico de bebês não se encontra tipificado em nosso Código Penal, podendo ser sancionado unicamente como um atentado ao estado civil e à identidade das pessoas (este último a partir da sanção da Lei [nº] 24.410), sempre e quando os compradores os registrem no Registro de Estado Civil e Capacidade das Pessoas como “filhos próprios”, mudando uma filiação por outra (equivalente à supressão).

O fato não demonstrado, ainda que sempre presumido, da existência de dinheiro intermediando a

⁹⁸ Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador*, nota 87 *supra*, par. 122, e *Caso Fontevecchia e D`Amico Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2011. Série C Nº 238, par. 85.

⁹⁹ Cf., por exemplo, a respeito do desaparecimento forçado de pessoas, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, nota 97 *supra*, par. 185, e *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, pars. 66 e 165.

¹⁰⁰ Requerimento de Instrução do Promotor de 2 de agosto de 2000 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 7, folhas 55 e 57).

¹⁰¹ Decisão do Juiz de Instrução de 4 de agosto de 2000 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 8, folhas 63 a 65).

¹⁰² Decisão do Juiz de Instrução de 31 de janeiro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 11, folhas 89, 92 e 96).

entrega de recém nascidos não é delito do Código Penal, independentemente dos prejuízos que desde a moral e a ética poderiam haver para esse tipo de atitudes, bastante frequentes na atualidade, elas não representam condutas típicas se a entrega do recém nascido se faça sob todas as formalidades legais, tal como ocorreu no caso em questão.

[É] certo e assim sustentei na decisão revogada [...] que ao amparo das necessidades econômicas por um lado (da mãe solteira geralmente) e afetivas, por outro (dos que pretende[m] adotar uma criança a todo custo, inclusive pagando por ela), se movem interesses espúrios de personagens [muito] conhecidos em comunidades pequenas como estas, que sabem de tantas penúrias e se aproveitam com ânimo de lucro de contatar a uns e outros, levando, com algum sócio, a maior parte, e convencidos talvez, de ter feito um bem às partes e ficar, deste modo, protegidos da reprovação de suas consciências. Mas daí a sustentar que tais comportamentos são delitivos, existe um abismo.

[o] fato denunciado não se enquadra em nenhuma figura penal, conclusão que a encerra definitiva e irrevogavelmente, por via de arquivamento[. C]onclui-se que além de críticas de outra natureza que indiquei acima, não existe conduta delitiva a investigar[.]

135. A Câmara Criminal confirmou o arquivamento e, entre outras considerações,¹⁰³ afirmou que:

A reforma [do Código Penal introduzida pela lei nº 24.410, que modificou os artigos discutidos na investigação judicial] não teve como propósito a repressão de atividades de quem lucra com a venda ou intermediação da entrega de crianças, com fins benévolos ou humanitários.

136. Este Tribunal, com fundamento no artigo 58.b de seu regulamento, solicitou ao Estado que informasse se o ato de entregar uma criança em troca de uma retribuição ou compensação econômica constituía uma infração penal no direito interno. A Argentina, depois de solicitar uma prorrogação de prazo, a qual foi concedida, não remeteu a informação solicitada como prova para melhor resolver. Dois meses e meio depois de vencido o prazo original, e mais de um mês após vencido o prazo prorrogado, o Estado remeteu informação relacionada ao pedido desta Corte, a qual não foi admitida por ser extemporânea (pars. 7 e 12 *supra*).

137. Como indicou este Tribunal, tanto a Convenção Americana como a Convenção sobre os Direitos da Criança formam parte de um *corpus juris* internacional de proteção das crianças muito compreensivo, que deve servir a esta Corte para determinar o conteúdo e os alcances da disposição geral definida no artigo 19 da Convenção Americana.¹⁰⁴

138. O artigo 19 da Convenção estabelece o direito de toda criança, e o consequente dever, entre outros, do Estado de oferecer as medidas de proteção que requeiram por sua condição. Por sua vez, a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pela Argentina em 4 dezembro de 1990, em seu artigo 35 estabelece que:

[o]s Estados Partes tomarão todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma.

139. A partir da leitura conjunta de ambas as disposições, depreende-se que esta última norma precisa e determina o conteúdo de algumas das "medidas de proteção" mencionadas no artigo 19 da Convenção Americana, estabelecendo, entre outras, a obrigação de adotar todas as medidas de caráter nacional necessárias para impedir a "venda" de crianças

¹⁰³ Decisão da Câmara Criminal de Gualeguay de 26 de abril de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 13, folha 112).

¹⁰⁴ *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*, nota 49 *supra*, par. 194 e, em similar sentido, *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, nota 94 *supra*, par. 107.

qualquer que seja seu fim ou forma. O texto é claro em afirmar que o dever do Estado consiste em adotar todas as medidas idôneas para impedir toda venda de crianças; ou seja, não pode optar entre distintas medidas, mas deve impedir a "venda" de todas as maneiras possíveis, sem exceções ou limitações, o que inclui, entre outras, medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter, a obrigação de proibir penalmente a "venda" de crianças, qualquer que seja sua forma ou fim.

140. A Corte considera que a sanção penal é uma das vias idôneas para proteger determinados bens jurídicos.¹⁰⁵ A entrega de uma criança em troca de remuneração ou de qualquer outra retribuição afeta claramente bens jurídicos fundamentais tais como sua liberdade, sua integridade pessoal e sua dignidade, transformando-se em um dos ataques mais graves contra uma criança, a respeito dos quais os adultos aproveitam sua condição de vulnerabilidade. A Relatora Especial sobre a Venda de Crianças, a Prostituição Infantil e a Utilização de Crianças na Pornografia, indicou que a venda de crianças deve "ser condenada, qualquer que seja sua motivação ou finalidade, pois reduz a criança à condição de mercadoria e conced[e] aos pais ou a qualquer 'vendedor' a faculdade de dispor dela como se fosse um bem móvel."¹⁰⁶

141. Como foi indicado pelos tribunais internos, no momento dos fatos do presente caso o Estado não impedia penalmente a entrega de uma criança em troca de dinheiro. A "venda" de uma criança não estava impedida ou proibida penalmente mas se sancionavam outras hipóteses de fato, como por exemplo, o ocultamento ou a supressão da filiação (par. 134 *supra*). Esta proibição não satisfaz o estabelecido pelo artigo 35 da Convenção sobre os Direitos da Criança de adotar todas as medidas necessárias para impedir a "venda" de crianças qualquer que seja sua forma ou fim. A obrigação de adotar todas as medidas para impedir toda e qualquer "venda", incluindo sua proibição penal, está vigente desde o momento em que a Argentina ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1990.

142. Por outro lado, a obrigação de proibir penalmente toda venda de crianças foi afirmada pelo Estado ao ratificar, em 25 de setembro de 2003, o Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de Crianças, Prostituição Infantil e Utilização de Crianças na Pornografia. Nessa ocasião, a Argentina realizou, entre outras, uma declaração interpretativa indicando sua preferência por uma definição mais ampla de venda que aquela prevista no Artigo 2 do Protocolo,¹⁰⁷ afirmando, ademais, que "a venda de crianças deve ser penalizada em todos os casos e não apenas naqueles enumerados no

¹⁰⁵ Cf., *mutatis mutandi*, *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177, par. 76, e *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C Nº 193, par. 118.

¹⁰⁶ Cf. Relatório da Relatora Especial sobre a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Utilização de Crianças na Pornografia de 17 de janeiro de 1996, E/CN.4/1996/100, par. 12. Ver também, *inter alia*, Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução a respeito dos direitos da criança, A/RES/66/141, 4 de abril de 2012, par. 20, e A/RES/65/197, 30 de março de 2011, par. 18 ("A Assembleia Geral [...] exorta todos os Estados a prevenir, tipificar, julgar e punir todas as formas de venda de crianças"), e Conselho de Direitos Humanos, Resolução a respeito dos direitos da criança, A/HRC/RES/19/37, 19 de abril de 2012, par. 42 (a) ("O Conselho de Direitos Humanos [...] Exorta todos os Estados a que: a) Adotem todas as medidas necessárias para eliminar, tipificar como delito e punir efetivamente [...] a venda de crianças com qualquer propósito") e A/HRC/RES/7/29, 28 de março de 2008, par. 36 (a) ("O Conselho de Direitos Humanos [...] Exorta todos os Estados a que: a) Adotem todas as medidas necessárias para eliminar, tipificar como delito e punir efetivamente [...] a venda de crianças").

¹⁰⁷ O artigo 2 deste Protocolo define a venda de crianças da seguinte maneira:
Para os propósitos do presente Protocolo: a) Venda de crianças significa qualquer ato ou transação pela qual uma criança é transferida por qualquer pessoa ou grupo de pessoas a outra pessoa ou grupo de pessoas, em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação[.]

artigo 3, parágrafo 1.a [do Protocolo mencionado]”.¹⁰⁸

143. A Corte observa que vários Estados da região tipificaram a venda de crianças e adolescentes.¹⁰⁹ Assim mesmo, a consideração da venda de uma pessoa como um crime é, inclusive, previsto no direito interno argentino. Com efeito, o artigo 15 da Constituição Nacional argentina, entre outras disposições, estabelece que:

[t]odo contrato de compra e venda de pessoas é um crime a respeito do qual serão responsáveis os que o celebrarem, e o escrivão ou funcionário que o autorize.

144. O Estado não investigou a alegada “venda” de M ao casal B-Z, dado que, como foi expressado por autoridades como o Juiz de Instrução e a Câmara de Apelações que intervieram na causa iniciada, tal fato não configurava uma infração penal. Isso apesar de que nessa época já existia a obrigação do Estado de adotar todas as medidas, entre outras penais, para impedir a venda de crianças, qualquer que fosse sua forma ou fim. Com base nas anteriores considerações, a Corte conclui que o Estado descumpriu sua obrigação de adotar as disposições de direito interno estabelecida no artigo 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação aos artigos 19, 8.1, 25.1 e 1.1 do mesmo instrumento em

¹⁰⁸ Nessa declaração a Argentina afirmou: “[w]ith reference to article 2, the Argentine Republic would prefer a broader definition of sale of children[.] [T]he Argentine Republic believes that the sale of children should be criminalized in all cases and not only in those enumerated in article 3, paragraph 1 (a)”. Coleção de Tratados das Nações Unidas; Estado dos Tratados, Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Utilização de Crianças na Pornografia, disponível em: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en.

Por sua vez, o artigo 3 deste Protocolo estabelece que:

1. Os Estados Partes assegurarão que, no mínimo, os seguintes atos e atividades sejam integralmente cobertos por suas legislações criminal ou penal, quer os delitos sejam cometidos dentro ou fora de suas fronteiras, de forma individual ou organizada:

- a) No contexto da venda de crianças, conforme definido no Artigo 2º:
- i) A oferta, entrega ou aceitação, por qualquer meio, de uma criança para fins de:
 - a. Exploração sexual de crianças;
 - b. Transplante de órgãos da criança com fins lucrativos;
 - c. Envolvimento da criança em trabalho forçado.

¹⁰⁹ Cf. Brasil, Lei nº 8.069, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências; publicada em 16 de julho de 1990 e retificada em 27 de setembro de 1990, artigo 238 (Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa: Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa); Costa Rica, Código Penal, artigo 376 (Pena por tráfico de pessoas menores. Será imposta prisão de dois a quatro anos a quem venda, promova ou facilite a venda de uma pessoa menor de idade e receba por isso qualquer tipo de pagamento, gratificação, recompensa econômica ou de outra natureza. Igual pena será imposta a quem pague, gratifique ou recompense com o fim de receber à pessoa menor de idade. A prisão será de quatro a seis anos quando o autor seja um ascendente ou parente até o terceiro grau de consanguinidade ou afinidade, o encarregado da guarda, custódia ou qualquer pessoa que exerça a representação da pessoa menor de idade. Igual pena será imposta ao profissional ou funcionário público que venda, promova, facilite ou legitime por meio de qualquer ato a venda da pessoa menor. Ao profissional e ao funcionário público será imposta também inabilitação de dois a seis anos para o exercício da profissão ou do ofício no qual se produziu o fato), e Venezuela, Lei Orgânica para a proteção de crianças e adolescentes; publicada na *Gaceta Oficial Extraordinária* nº 5.859 de 10 de dezembro de 2007, artigo 267 (Lucro por entrega de crianças ou adolescentes. Quem prometa ou entregue um filho, filha, pupilo, pupila ou uma criança ou adolescente sob sua responsabilidade de criação a um terceiro, mediante pagamento ou recompensa, será apenado com prisão de dois a seis anos. Quem ofereça ou efetue o pagamento ou recompensa incorre na mesma pena). Normas similares se encontram, entre outros países, em El Salvador (Código Penal, artigo 367) e na República Dominicana (Lei 136-03, Código para a proteção dos direitos das crianças e adolescentes; publicado na *Gaceta Oficial* nº 10234, do 7 de agosto de 2003, artigo 404). Além disso, se sanciona penalmente a venda de crianças em relação a processos de adoção, entre outros países, na Guatemala (Decreto 9-2009. Lei contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico de Pessoas, 20 de março de 2009; publicado no Diário Oficial, Tomo CCLXXXVI nº 49, arts. 47 e 53, acrescentando os artigos 241 bis e em 202.3 ao Código Penal); Panamá (Lei 79 de 2011 sobre Tráfico de Pessoas e Atividades Conexas, 15 de novembro de 2011, *Gaceta* 26912, artigos. 4 e 64, acrescentando o artigo 457-A ao Código Penal) e Paraguai (Lei nº 1.160/97, 16 de outubro de 1997, artigo 223). (tradução da Secretaria da Corte)

detrimento da criança M e do senhor Fornerón.

VII
REPARAÇÕES
(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

145. Em conformidade com o disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana,¹¹⁰ a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido um dano comporta o dever de repará-lo adequadamente¹¹¹ e que essa disposição reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado.¹¹²

146. Este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos provados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os danos respectivos. Portanto, a Corte deverá observar esta coincidência para pronunciar-se devidamente e conforme o direito.¹¹³

147. Em consideração das violações à Convenção Americana declaradas nesta Sentença, o Tribunal procederá a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e pelas representantes, bem como os argumentos do Estado, à luz dos critérios determinados na jurisprudência da Corte em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de ordenar as medidas dirigidas a reparar os danos ocasionados às vítimas.

A. Parte lesada

148. O Tribunal considera como parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, a quem foi declarado vítima da violação de algum direito consagrado na mesma.¹¹⁴ A parte lesada no presente caso é composta pelo senhor Fornerón e sua filha, quem em seu caráter de vítimas das violações a seus direitos declaradas na presente Sentença, serão considerados beneficiários das reparações o Tribunal venha a ordenar.

B. Medidas de reparação integral: restituição, satisfação e garantias de não repetição

149. A jurisprudência internacional, e em particular a da Corte, estabeleceu

¹¹⁰ O artigo 63.1 da Convenção Americana dispõe:
Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

¹¹¹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 276.

¹¹² Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 43, par. 50, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 276.

¹¹³ Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 110, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 278.

¹¹⁴ Cf. *Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 163, par. 233, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 281.

reiteradamente que a sentença pode constituir *per se* uma forma de reparação.¹¹⁵ Não obstante isso, considerando as circunstâncias do caso e as afetações às vítimas derivadas das violações da Convenção Americana declaradas em seu prejuízo, o Tribunal considera pertinente determinar as seguintes medidas de reparação.

1. Medida de restituição

1.1 Restituição do vínculo entre o senhor Fornerón e sua filha

150. A Comissão Interamericana solicitou à Corte que ordene ao Estado adotar no curto prazo todas as medidas necessárias para reparar de uma maneira integral as violações aos direitos humanos sofridas pelo senhor Fornerón e por sua filha, com a assistência apropriada e tomando em consideração o interesse superior da criança. Em particular, requereu que a Argentina adote de maneira urgente, entre outras medidas, as ações necessárias para criar as condições para estabelecer a relação entre o senhor Fornerón e sua filha. Afirmou que a medida de reparação mais importante é que o Estado garanta efetivamente à criança e ao senhor Fornerón o relacionamento conforme suas atuais necessidades e o interesse superior da criança, sendo o regime de visitas um primeiro passo.

151. Adicionalmente, a Comissão afirmou que o Estado deve perseguir diversas diretrizes para poder determinar qual é o interesse superior da criança no presente caso e, portanto, o regime de relacionamento mais adequado de acordo com as necessidades atuais dela e de seu pai biológico. Em primeiro lugar, o Estado deve partir da realização de uma análise casuística, o que implica que as necessidades e interesses atuais da criança devem ser determinados mediante a análise qualificada de pessoas especializadas que considerem diversos fatores individualizados, como sua maturidade ou as experiências vividas até o presente. Segundo, o Estado deve garantir efetivamente o direito da criança a ser ouvida no procedimento correspondente, devendo determinar previamente a metodologia e o meio mais adequado para que possa expressar sua opinião de acordo com sua idade e maturidade. Em terceiro lugar, o Estado deve assegurar efetivamente diversas condições e garantias do devido processo ao levar a cabo o procedimento para determinar o regime de relacionamento mais adequado entre o senhor Fornerón e a criança.

152. Finalmente, a Comissão destacou outros aspectos que considerou importantes no âmbito de qualquer processo futuro sobre a determinação da situação do senhor Fornerón e de sua filha. A este respeito, indicou que o Estado deve garantir: a) que a criança conte com o acesso prévio a toda a informação relevante e necessária para que possa estar em condições de formar um juízo próprio; b) um ambiente apropriado para que expresse suas opiniões, que "a audiência seja realizada em um ambiente adequado à capacidade da [criança], conforme sua idade e maturidade, para que possa se expressar livremente", e c) que os tribunais tenham acesso a toda a informação relevante para determinar o interesse superior da criança.

153. As representantes indicaram que reparar, neste caso, significa a restituição da criança à sua família de origem para que conheça a verdade de sua história e a de seu pai, que nunca esteve em estado de adoção porque nunca foi abandonada, que nenhuma pessoa substituiu o desejo do senhor Fornerón de ser seu pai, e que ela é parte da cadeia geracional de sua família biológica. De tal modo, a restituição, que lhe outorgará sua identidade, sua origem e sua cultura, é um ato de reparação integral, é seu interesse

¹¹⁵ Cf. *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de setembro de 1996. Série C Nº 28, par. 35, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 16 *supra*, par. 315.

superior e a única maneira de reverter as violações de direitos humanos sofridas pela criança e por seu pai.

154. Outrossim, as representantes afirmaram que a restituição é possível incluindo duas instâncias: a jurídica e a psicológica. Quanto ao componente jurídico, indicaram que corresponde anular a sentença de adoção simples, utilizando mecanismos do direito interno, em função de que a mesma legalizou um fato ilícito, qual seja a compra-venda da criança. A nulidade da adoção é possível porque: a) surgiu de um fato ilícito; b) a criança nunca esteve em estado de abandono e nunca foi declarada judicialmente em estado de abandono e seu pai, em tempo e forma, a reconheceu adquirindo o pátrio poder e, em exercício de sua paternidade, não prestou seu consentimento para que sua filha fosse adotada, e c) a decisão que outorgou a guarda pré-adotiva é discriminatória com base em condições pessoais e econômicas do pai. Por outro lado, desde a perspectiva psicológica, indicaram que se deve continuar o processo psicológico-terapêutico de restituição utilizado nos casos de crianças apropriadas durante a ditadura militar. Adicionalmente, indicaram que o ato de restituição não transmite nenhuma situação traumática, a ideia de um segundo trauma infligido à criança ao restituí-la não pode ser aceita, "não há 'extração' nem silêncio, é uma situação nova e reparadora". As representantes concluíram que restituir é reparar, é devolver à criança sua liberdade, sua identidade, sua dignidade, sua honra, sua família e sua história.

155. O Estado rejeitou terminantemente "a restituição imediata da criança à sua família de origem", a qual "não aparece como uma alternativa realista, oportuna, nem viável. Ao contrário, apenas representaria um evento mais danoso ainda, para todos os sujeitos envolvidos". A Argentina propôs como estratégia de trabalho a possibilidade de uma vinculação do senhor Fornerón com sua filha biológica e afirmou sua disposição de oferecer os recursos materiais para facilitar a aproximação do vínculo entre pai e filha, porém que são eles quem vão construir o regime de visitas, de que maneira, quando e com qual frequência se encontrarão, sob um "andaime terapêutico" que facilite o processo. O Estado coincidiu com a Comissão no sentido de que um regime de visitas não pode ser proposto como um fim em si mesmo e que é necessário que o pai biológico tenha incidência real na vida da criança. Do mesmo modo, a Argentina manifestou seu compromisso, no âmbito de suas possibilidades de ação, de remover os obstáculos que existam para a vinculação entre o pai e sua filha. Adicionalmente, recordou que realizou gestões específicas orientadas a assegurar condições materiais para apoiar o processo de vinculação e que insistiu em seus esforços com a província de Entre Ríos para alcançar ou tentar alcançar uma aproximação entre o pai e sua filha.

156. No presente caso a Corte determinou que os processos internos que culminaram com a decisão de entregar a criança M em guarda e posteriormente em adoção, violaram os direitos às garantias judiciais, à proteção judicial, à proteção da família e aos direitos da criança, reconhecidos pela Convenção Americana (pars. 77, 106, 111, 124 *supra*). Em consequência, em princípio corresponderia que este Tribunal deixasse sem efeito as decisões internas destes processos. No entanto, a Corte não pode ignorar o caráter excepcional deste caso, isto é, a circunstância de que foram desenvolvidos vínculos da criança com seus pais adotivos e com seu ambiente social no qual ela se desenvolve há quase doze anos.

157. Esta Corte indicou que a reparação do dano ocasionado pela infração da obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja factível, como ocorre em numerosos casos de violações a direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações

produziram.¹¹⁶ O Tribunal considera que no presente caso não é possível o estabelecimento imediato da relação entre pai e filha que não se produziu durante quase 12 anos.

158. Nesse sentido, este Tribunal observa que a Comissão Interamericana e o Estado não propuseram a restituição imediata da criança a seu pai biológico mas que se inicie um processo de adaptação com determinadas características. Particularmente, a Argentina afirmou sua disposição em oferecer recursos materiais e assistência terapêutica, afirmou que o pai biológico deve ter uma incidência real na vida da criança, e informou sobre seu compromisso de remover os obstáculos que existam para a vinculação entre pai e filha.

159. Adicionalmente, a Corte toma nota do indicado na audiência pública do presente caso pela perita Guillis, proposta pelo Estado e que afirmou, por um lado, que a criança desenvolveu relações afetivas em seu atual ambiente social e familiar do qual não pode ser afastada repentinamente e, por outro lado, que os vínculos da criança com o pai biológico e seu ambiente não podem ser estabelecidos imediatamente. O Tribunal recorda que a perita oferecida pela Argentina “desaconselh[ou] uma restituição após 11 anos” e afirmou “que [aqui] há de se restituir [...], pelo bem da criança, [...] a função do pai que nunca renunciou a essa função”. Nesse sentido, esta especialista afirmou que “acompanha[va] a proposta do Estado [...] de uma vinculação com regime de visitas entre [M] e seu pai biológico, considerando que é o modo mais cuidadoso para minimizar os danos já ocasionados neste prologando processo de litígio”.¹¹⁷ Finalmente, a Corte observa que os peritos Guillis e García Méndez, este último proposto pela Comissão, destacaram a importância de dar a conhecer a M a verdade sobre sua origem,¹¹⁸ o que a critério deste Tribunal deve incluir o ocorrido com o processo de guarda e adoção, e os esforços e a busca de seu pai biológico por ser reconhecido como tal e recuperá-la para si e para sua família.

160. Com base nas considerações anteriores, a Corte considera necessário que, como medida de reparação, o Estado deve estabelecer de maneira imediata um procedimento orientado à efetiva vinculação entre o senhor Fornerón e sua filha. Isso implica um processo de aproximação progressivo de maneira a começar a construir um vínculo entre pai e filha quem, em quase 12 anos, apenas se encontraram uma vez por aproximadamente quarenta e cinco minutos. Este processo deve ser uma instância para que M e seu pai possam se relacionar por meio de encontros periódicos, e deve estar orientado a que, no futuro, ambos possam desenvolver e exercer seus direitos de família, como por exemplo o direito a viverem juntos, sem que isso suponha um conflito com a família adotante de M. Este processo deve considerar as diretrizes que se enumeram a seguir.

Nomeação de um ou mais especialistas

161. Em primeiro lugar, o processo de adaptação deve estar guiado e implementado por um ou mais profissionais especialistas na matéria. O Estado deve designar imediatamente a este especialista ou estabelecer a equipe, e neste último caso, nomear a uma pessoa responsável pela mesma quem, sem demoras, deverá realizar e implementar um plano de trabalho. Além disso, o Estado deve garantir a imparcialidade e idoneidade dos especialistas que participem no processo de adaptação, que também devem conhecer a presente Sentença e as demais circunstâncias relevantes sobre o ocorrido ao senhor Fornerón e à sua filha.

¹¹⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, nota 111 *supra*, par. 26, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 277.

¹¹⁷ Cf. Parecer da perita Guillis prestado durante a audiência pública.

¹¹⁸ Cf. Pareceres dos peritos García Méndez e Guillis prestados durante a audiência pública.

Apoio terapêutico

162. Em segundo lugar, o Estado deve prover apoio terapêutico permanente ao senhor Fornerón e à criança M, se assim desejarem. Outrossim, esta assistência deve estar disponível, sem exceção, nos momentos imediatamente prévios e posteriores aos encontros que possam se realizar entre pai e filha e, se for necessário, a pedido deles, durante os mesmos.

Provisão de recursos materiais e condições

163. Em terceiro lugar, o Estado deve garantir e prover todos os recursos materiais e condições determinadas pelos especialistas, para que se produza o processo de adaptação e se realizem as visitas ou encontros entre pai e filha incluindo, entre outros aspectos, licenças trabalhistas, gastos de traslado, estadia e alimentação do senhor Fornerón e, eventualmente, da criança, espaços físicos adequados em caso de que seja requerido, bem como qualquer outro recurso que seja necessário.

Adoção de outras medidas

164. Em quarto lugar, o Estado deve adotar todas as medidas judiciais, legais e administrativas para que o processo de adaptação seja realizado, bem como remover qualquer obstáculo que impeça o seu desenvolvimento. Em particular, o Estado deverá adotar as medidas necessárias para garantir que, pelo bem estar da criança e o adequado desenvolvimento do processo de vinculação, a família adotiva da criança M facilite, colabore e participe deste processo.

Consideração da vontade e opinião de M

165. Em quinto lugar, em consideração do papel essencial das crianças em todas as decisões que afetem sua vida, os especialistas responsáveis pelo processo de vinculação deverão assegurar que M tenha conhecimento de seus direitos e que terão em conta a vontade e opinião da criança, em consideração de seu grau de desenvolvimento e do nível de autonomia pessoal em cada momento, à margem dos interesses ou interferências de terceiros.

Envolvimento do senhor Fornerón na vida de sua filha

166. Em sexto lugar, no processo de vinculação devem ser considerados mecanismos idôneos para que o senhor Fornerón se envolva na vida de M em função de sua condição de pai biológico. Por outro lado, o senhor Fornerón deve receber informação periódica sobre os distintos aspectos da vida de M e de seu desenvolvimento.

Apresentação de relatórios

167. Por último, tendo em vista a particularidade do presente caso, o Estado deverá apresentar um relatório dentro dos três meses seguintes à notificação da presente Sentença sobre as características, o desenvolvimento e os avanços no processo de vinculação. Posteriormente, a Argentina deverá remeter um relatório atualizado sobre estes aspectos a cada quatro meses durante os dois anos seguintes. Depois disso, a Corte determinará no âmbito do processo de supervisão desta Sentença a periodicidade com a qual o Estado deve apresentar seus relatórios seguintes.

2. Garantias de não repetição

2.1. Investigação e eventual punição de funcionários

168. A Comissão Interamericana solicitou à Corte que ordene ao Estado investigar e aplicar as medidas ou sanções pertinentes a todos os funcionários públicos que resultem responsáveis das violações perpetradas em prejuízo das vítimas do presente caso.

169. As representantes também solicitaram esta medida de reparação em termos similares aos da Comissão Interamericana. Além disso, informaram que, em 5 de julho de 2010, denunciaram perante o Tribunal do Júri do Conselho da Magistratura da Província de Entre Ríos a quatro funcionários vinculados com o presente caso: a) o Juiz de Primeira Instância Civil e Comercial, Raúl A. del Valle; b) o Defensor de Pobres e Menores Suplente, Julio R. F. Guaita; c) o Juiz de Instrução, Daniel Olarte, e d) o Defensor Suplente de Pobres e Menores, Marcelo Santiago Balbi. Ademais, as representantes indicaram que o Estado não teve uma ação proativa no julgamento sobre a responsabilidade dos funcionários judiciais intervenientes. Quanto ao resultado de suas denúncias, informaram que o ex juiz Olarte está aposentado e por isso não pode ser submetido a este tipo de processos, enquanto “os outros três funcionários foram absolvidos por falta de mérito”. Concluíram que o Estado não prestou nenhuma resposta satisfatória e ainda hoje não apresentou nenhuma medida para punir os operadores judiciais responsáveis pelas violações examinadas no presente caso.

170. A Argentina informou que o governador da Província de Entre Ríos requereu ao Promotor de Estado dessa província uma avaliação sobre eventuais irregularidades na ação dos funcionários intervenientes no processo de adoção e, se fosse o caso, a realização de ações correspondentes a fim de estabelecer as responsabilidades destes funcionários. Além disso, ante o pedido de informação por parte deste Tribunal, a Argentina afirmou que o “Ministério de Governo e Justiça da Província de Entre Ríos respondeu [...] que se realizaram distintas ações na esfera da Província, entre as quais avaliou a atuação dos funcionários provinciais podendo verificar que [as representantes] tiveram acesso à justiça”. Adicionalmente, afirmou que “vários dos funcionários atuantes já não pertencem ao Poder Judiciário, por terem utilizado o benefício da aposentadoria” e, por outro lado, que “no transcurso destes anos se produziu um avanço importante no aspecto normativo”.

171. Durante e depois da audiência pública, como medida para melhor resolver, a Corte solicitou ao Estado informação detalhada sobre as gestões realizadas com o fim de verificar a conformidade jurídica da atuação dos funcionários que intervieram nos diversos processos relativos ao presente caso e quais foram seus resultados (par. 7 *supra*). A Argentina não respondeu de maneira precisa à informação solicitada por este Tribunal nem à apresentada pelas representantes sobre os quatro procedimentos por elas iniciados, mas se limitou a transmitir a informação, muito genérica, das autoridades provinciais. Com efeito, em sua resposta, a Argentina afirmou que “foram realizadas distintas ações por parte do Governo provincial”, sem indicar qual seria essa suposta diversidade do ações estatais. Acrescentou que “avaliou a atuação dos funcionários provinciais”, sem indicar em que consistiu a suposta “avaliação”, que autoridade a realizou, sob qual procedimento foi levada a cabo, nem qual ou quais funcionários teriam sido “avaliados”. De igual maneira, continuou sua resposta indicando que “vários dos funcionários atuantes já não pertencem ao Poder Judiciário”, sem informar ao Tribunal quais dos funcionários estariam em tal situação. Por último, o Estado fez uma referência sobre o suposto acesso à justiça das vítimas, a qual não possui nenhuma relação com o pedido de informação do Tribunal; tampouco explicou qual seria o suposto “importante avanço” normativo relacionado com o requerimento desta Corte.

172. Em casos anteriores, diante de determinadas violações, a Corte ordenou que o

Estado iniciasse, segundo cada caso, ações disciplinares, administrativas ou penais, de acordo com sua legislação interna, contra os responsáveis por diferentes tipos de irregularidades processuais e investigativas.¹¹⁹ Ante a ausência de informação e precisão na resposta da Argentina, o Tribunal dispõe que, de acordo com a normativa disciplinar pertinente, o Estado deve verificar, a partir da notificação da presente Sentença e dentro de um prazo razoável, a conformidade jurídica da conduta dos servidores públicos que intervieram nos distintos processos internos indicados pelas representantes (par. 169 *supra*) e, se for o caso, deve estabelecer as responsabilidades que correspondam conforme o direito, remetendo ao Tribunal informação detalhada e individualizada sobre os resultados das investigações realizadas, bem como documentação de comprovação.

2.2 Adequação do ordenamento jurídico interno

173. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado adotar as medidas legislativas ou de outro caráter necessárias para prevenir e punir a venda de crianças, de maneira a cumprir suas obrigações estabelecidas na Convenção Americana.

174. As representantes também solicitaram esta medida de reparação em termos similares aos da Comissão Interamericana.

175. O Estado não se referiu especificamente a esta pretensão de reparação. Por outro lado, a Argentina apresentou informação sobre a adequação do ordenamento penal interno solicitada pelo Tribunal, mas de maneira extemporânea (pars. 7 e 12 *supra*).

176. No presente caso este Tribunal concluiu que o Estado descumpriu a obrigação de adotar as disposições de direito interno ao não impedir por todos os meios, incluindo a via penal, a “venda” de crianças, qualquer que fosse sua forma ou fim, em conformidade com a obrigação estabelecida no artigo 2 da Convenção Americana, em relação aos artigos 19, 8.1 e 25.1 e 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Fornerón e de sua filha M (par. 144 *supra*).

177. Consequentemente, de acordo com a obrigação do artigo 2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 19 do mesmo instrumento, o Estado deve adotar as medidas que sejam necessárias para tipificar a “venda” de crianças, de maneira que o ato de entregar uma criança em troca de uma remuneração ou de qualquer outra retribuição, qualquer que seja sua forma ou fim, constitua uma infração penal, de acordo com os padrões internacionais e o estabelecido na presente Sentença (pars. 129 a 144 *supra*). Esta obrigação vincula a todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto.

2.3 Capacitação de funcionários públicos

178. A Comissão Interamericana solicitou à Corte que ordene ao Estado promover a capacitação de juízes e outros funcionários relevantes sobre os direitos integrais da infância relativos ao melhor interesse da criança. Afirmou que no presente caso a responsabilidade do Estado provém, em grande medida, da falta de capacitação de seus funcionários públicos. A Comissão solicitou que, de acordo com um enfoque específico, o Estado realize programas de capacitação contínua dirigidos a funcionários públicos, principalmente, judiciais, em matéria de adoções e de determinação do regime de guarda, custódia ou de visitas em casos nos quais as crianças tenham sido legal ou ilegalmente separadas de seus

¹¹⁹ Cf. *Caso do Massacre de Las Dos Erres, Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211, par. 233, inciso d., e *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C Nº 216, par. 214.

familiares de acordo com o *corpus juris* em matéria de crianças e adolescentes, o princípio do interesse superior da criança e o princípio de não discriminação contido na Convenção Americana.

179. As representantes também solicitaram esta medida de reparação em termos similares aos da Comissão Interamericana.

180. O Estado não se pronunciou sobre esta medida de reparação.

181. No passado, esta Corte se referiu à importância da capacitação dos funcionários públicos nesta matéria, indicando que não basta dispor proteções e garantias judiciais se os operadores do processo carecem de capacitação suficiente sobre o que se entende por interesse superior da criança e, conseqüentemente, sobre a proteção efetiva de seus direitos.¹²⁰

182. No presente caso, este Tribunal concluiu que as violações aos direitos do senhor Fornerón e de sua filha ocorreram fundamentalmente pela atuação do sistema de justiça da Província de Entre Ríos. Desse modo, a Corte dispõe que o Estado deve implementar, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença e com a respectiva alocação orçamentária, um programa ou curso obrigatório dirigido a operadores judiciais, incluindo juízes, defensores, promotores, assessores e demais funcionários da Província de Entre Ríos vinculados à administração de justiça em relação às crianças que contemple, entre outros aspectos, os padrões internacionais em direitos humanos, em particular em matéria dos direitos das crianças, seu interesse superior e o princípio de não discriminação.

2.4. Publicação da Sentença

183. Nem a Comissão nem as representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado a publicação da presente Sentença. No entanto, o Tribunal considera oportuno dispor que o Estado publique, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação desta Decisão, o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma única vez, no Diário Oficial do Estado bem como no Diário Oficial da Província de Entre Ríos.

3. Outras medidas solicitadas

3.1. Educação sobre o interesse superior da criança e direito à identidade

184. As representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado incorporar nos currículos de todos os níveis educativos nacionais, provinciais e municipais o interesse superior da criança e o direito à identidade. O Tribunal recorda que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso e as violações declaradas (par. 146 *supra*). A medida solicitada não possui relação causal com os fatos do caso nem com as violações declaradas na presente Sentença, de modo que não corresponde admiti-la nem realizar considerações adicionais a respeito.

3.2. Registro único de aspirantes a receber a guarda com fins de adoção

185. As representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado adotar medidas de ação positivas para que as províncias se adiram ao "Cadastro Único de Adotantes". O Estado, entre outros aspectos, informou sobre a iniciativa de criação do registro provincial de adotantes e a implementação do Cadastro Único de Aspirantes a Guarda com fins Adotivos,

¹²⁰ Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, nota 51 *supra*, par. 79.

criado por meio da Lei nº 25.854. A Argentina afirmou que “ambos os requerimentos se encontram cumpridos e em vigência. Adicionalmente, afirmou que dez províncias, entre outras Entre Ríos, aderiram a este registro. O Tribunal observa que a Argentina informou que criou um Cadastro Único de Aspirantes a Guarda com fins Adotivos, e que a província onde ocorreram os fatos do caso aderiu ao mesmo. Da informação disponível decorre que a medida solicitada está sendo implementada pelo Estado. Sem prejuízo de que Argentina continue trabalhando para a adesão de todas as províncias ao Registro indicado, o Tribunal não considera necessário ordenar uma medida de reparação adicional a este respeito.

3.3. Banco de dados genético

186. Em suas alegações finais escritas, as representantes acrescentaram como medida de reparação a criação de um banco genético de DNA de todas as crianças no momento de nascer para garantir cientificamente sua identidade. A este respeito, o artigo 40.2.d do Regulamento do Tribunal estabelece com clareza que as pretensões dos representantes, incluídas aquelas referidas a reparações, devem estar incluídas no escrito inicial de petições e argumentos. Em consequência, este pedido é extemporâneo e não corresponde admiti-lo nem realizar considerações adicionais a respeito.

C. Indenização Compensatória

1. Dano material

187. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e os supostos nos quais corresponde indenizá-lo. Este Tribunal estabeleceu que o dano material supõe a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso.¹²¹

188. As representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado pagar ao senhor Fornerón a soma total de US\$ 147.000,00 (cento e quarenta e sete mil dólares¹²²) a título de dano material, de acordo com os seguintes conceitos e montantes:

- a) “trabalhos que perdeu, além do negócio que fechou” durante 10 anos com uma renda mensal de mil dólares, por um total de US\$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares);
- b) “gastos de mobilidade, transporte, comunicações, estadias e as gestões que teve de realizar com o objetivo de recuperar sua filha”, as quais requereram tempo, dinheiro e esforço, por um total de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares), e
- c) tratamento psicológico, a uma tarifa de 100 pesos por mês durante 10 anos, por um total de US\$ 12.000,00 (doze mil dólares).

189. Adicionalmente, as representantes solicitaram que se ordene pagar a soma total de US\$ 446.000,00 (quatrocentos e quarenta e seis mil dólares) por “gastos a serem realizados” a favor de M, de acordo com os seguintes conceitos e montantes:

- a) habitação, por um total de US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares), e

¹²¹ Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 43, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 310.

¹²² Todos os montantes se referem a dólares estadunidenses.

b) gastos de "saúde física e psíquica, alimentação, educação, laser", por US\$ 1.200,00 (mil e duzentos dólares) mensais, até a conclusão de seus estudos universitários, com aproximadamente 25 anos, por um total de US\$ 336.000,00 (trezentos e trinta e seis mil dólares).

190. O Estado, entre outros aspectos, afirmou que "os montantes pretendidos [...] excedem amplamente os padrões internacionais estabelecidos pela Corte em matéria reparatória pecuniária"; que as representantes "não utilizaram nenhum dos parâmetros de racionalidade, de prudência e de restrição que tiveram ao seu alcance para formular uma pretensão compensatória que seja juridicamente viável e moralmente justa, segundo os padrões nacionais e internacionais aplicáveis". Adicionalmente, afirmou que não se pretende desconhecer que provavelmente o senhor Fornerón teve, entre outros, gastos de mobilidade, transporte, bem como a necessidade de atenção psicológica; sem prejuízo disso, ressaltou que não foi apresentado nenhum comprovante que demonstre estes gastos. No mesmo sentido, tampouco consta documentação de respaldo do fechamento de seu negócio, nem da renda mensal que ele teria recebido. Por outro lado, recordou que o Estado ajudou materialmente ao senhor Fornerón para apoiar o processo de adaptação, concedendo um trabalho estável (incorporação ao plantel permanente da Polícia Provincial) que lhe garante maiores licenças e recursos econômicos para viajar à Cidade Autônoma de Buenos Aires para ver sua filha. No que tange às considerações feitas sobre os gastos a serem realizados em favor de M por habitação, gastos de saúde, alimentação, estudo, entre outros, esclareceu que apesar de o objetivo primordial em matéria reparatória ser a vinculação entre pai e filha, é prematuro aventurar-se nos gastos que isso poderia demandar, de maneira que considerou que oportunamente deveriam ser determinados em equidade pela Corte.

191. Em relação à alegada perda de renda reclamada, a partir das declarações prestadas por Gustavo Fabián Baridón, Rosa Fornerón e Olga Acevedo, a Corte encontra provado que o senhor Fornerón era responsável por um comércio e que, devido aos fatos do presente caso, teve de fechá-lo.¹²³ No entanto, seus representantes não remeteram nenhum comprovante que permita estabelecer de maneira precisa o montante solicitado e as perdas de ingressos reclamadas. Em consequência, a Corte decide fixar, em equidade, a quantia de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares).

192. Quanto ao reembolso dos gastos por tratamento psicológico, o Tribunal observa que as representantes não apresentaram nenhum elemento que demonstre que o mesmo foi prestado, nem a soma que teria sido paga por tal conceito. Sem prejuízo do anterior, dos autos deste caso e da declaração do senhor Fornerón perante o Tribunal, decorre que recebeu atenção psicológica em determinados momentos.¹²⁴ Em consequência, o Tribunal decide fixar, em equidade, a quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares). Por outro lado, com relação aos gastos referidos às gestões e ao impulso judicial para recuperar a sua filha, serão analisados na seção de custas e gastos desta Decisão (par. 204 *infra*).

193. Finalmente, com respeito ao pedido das representantes de diversos montantes por gastos futuros de habitação, alimentação, saúde, entre outros, em benefício da filha do

¹²³ Cf. Declarações de Rosa Argentina Fornerón de 26 de setembro de 2011, de Olga Alicia Acevedo de 4 de outubro de 2011, e de Gustavo Fabián Baridón de 5 de outubro de 2011 (expediente de mérito, tomo II, folhas 1046, 1140, 1134 e 1137).

¹²⁴ Declaração do senhor Fornerón oferecida em audiência pública e relatório da equipe interdisciplinar do Poder Judiciário de 1º de junho de 2009, nota 46 *supra*, folha 4079.

senhor Fornerón (par. 189.b *supra*), a Corte considera que são gastos comuns que correspondem à relação entre um pai e sua filha e que não possuem um vínculo com as violações declaradas na presente Sentença. Com base no anterior, o Tribunal considera que não corresponde ordenar pagamentos a título de dano material por esse conceito.

2. Dano imaterial

194. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e os supostos nos quais corresponde indenizá-lo. A este respeito, estabeleceu que o dano imaterial pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados às vítimas diretas e a seus parentes, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, bem como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família.¹²⁵

195. As representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado pagar o montante total de US\$ 1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil dólares) a título de dano imaterial a favor do senhor Fornerón e de sua filha. Indicaram que o senhor Fornerón sofreu devido à “apropriação” de sua filha porque foi negada sua restituição, e foi privado de desfrutar do crescimento da criança e de participar cotidianamente em sua vida. Assim mesmo, sofreu pela negação do Estado de implementar medidas reparadoras, retardando e denegando justiça, o que causou incerteza, impotência, dor, impedindo-o de desenvolver com normalidade sua vida. Ao ser separado de sua filha se produziu uma alteração de vida injusta e arbitrária, com violação das normas vigentes e da confiança que pode depositar nos órgãos do poder público destinados a protegê-lo e a oferecer-lhe segurança no exercício de seus direitos e na satisfação de seus interesses legítimos. Suas representantes afirmaram que o senhor Fornerón não pôde formar outra família, não teve outros filhos, não manteve trabalhos, não pôde escolher onde viver, nem com o que trabalhar, nem se capacitar, suspendeu seus sonhos, obrigando-o a viver estes 10 anos dos resultados judiciais sempre adversos e exercendo sua paternidade desde o único lugar que lhe permitiu o Estado. Ademais, os funcionários públicos através de seus pareceres, sentenças, decisões, atos e omissões o discriminaram permanentemente. Com base no anterior, solicitaram uma soma de US\$ 500.000,00 (quinhentos mil dólares) a título de dano imaterial. A respeito de M, as representantes solicitaram a soma de US\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil dólares) por dano imaterial devido, *inter alia*, ao “sofrimento de ter sido apropriada no momento de seu nascimento, por ter sido entregue sem respeitar seus direitos, pela justiça argentina ter negado seu direito à identidade, sua origem, seu pai, sua família paterna, suas irmãs e sua cultura e impedido de construir uma personalidade de verdade”.

196. O Estado observou a soma exorbitante solicitada pelas representantes, a qual não possui relação com os montantes outorgados pelo Tribunal em sua jurisprudência. Isso sem entrar a considerar as bases sobre as quais fundamentam semelhante pretensão reparatória, algumas das quais são alheias aos fatos do caso e pertencem ao âmbito da privacidade do senhor Fornerón.

197. Em atenção à sua jurisprudência, e em consideração das circunstâncias do presente caso, das violações cometidas, dos sofrimentos ocasionados, do tempo transcorrido, da denegação de justiça, da mudança nas condições de vida, bem como das demais consequências de ordem imaterial sofridas, o Tribunal fixa, em equidade, a soma de US\$ 60.000,00 (sessenta mil dólares) a favor do senhor Fornerón e a soma de US\$ 40.000,00

¹²⁵ Cf. Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 84, e Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana, nota 10 *supra*, par. 315.

(quarenta mil dólares) a favor de M, a título de dano imaterial.

D. Custas e gastos

198. Como já indicou a Corte em oportunidades anteriores, as custas e gastos estão incluídos dentro do conceito de reparação estabelecido no artigo 63.1 da Convenção Americana.¹²⁶

199. Em seu escrito de petições e argumentos as representantes solicitaram a título de custas e gastos um total de US\$ 500.000,00 (quinhentos mil dólares), os quais se dividem da seguinte maneira:

a) quanto às custas e gastos relacionados ao processo judicial interno, solicitaram US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares) que incluem: i) gastos de taxas judiciárias, títulos, *ius*, viagens permanentes às cidades de Victoria, Gualeguay e Paraná, correspondência, chamadas telefônicas, serviço de computador, envio de faxes, etc.; ii) preparação e elaboração de diferentes petições perante a justiça local e acompanhamento do processo até o presente, e iii) representação legal que implica uma considerável quantidade de horas dedicadas à recopilación de informação, elaboração, edição, leitura de material, entrevistas reiteradas com o senhor Fornerón e sua família durante 10 anos.

b) quanto aos gastos incorridos pelo CESPPEDH perante a esfera internacional, solicitaram a soma de US\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil dólares), que inclui: i) o impulso de maneira permanente do caso perante a Comissão Interamericana, reuniões com advogados, com as vítimas, com familiares das vítimas, com especialistas para tratar diversos aspectos do caso, conformação de equipes disciplinares e seus respectivos honorários; ii) preparação de diferentes petições, acompanhamento do processo perante a instância internacional; iii) representação legal que implica uma considerável quantidade de horas dedicadas à recopilación de informação, elaboração, edição, leitura de material, e discussão dos distintos memoriais apresentados durante o processo internacional durante seis anos, e iv) gastos de secretária, chamadas telefônicas, serviço de computador, envio de faxes e correios.

200. Em suas alegações finais escritas as representantes acrescentaram a título de custas e gastos os seguintes montantes:

a) US\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos dólares) relacionados à participação de uma das representantes na audiência pública, enviando alguma documentação de respaldo;

b) US\$ 49.358,10 (quarenta e nove mil trezentos e cinquenta e oito dólares e dez centavos), adicionais aos já solicitados, por correspondência, impressões, cópias, diárias, serviços de internet, material de escritório, chamadas nacionais e internacionais, reuniões com especialistas, reuniões de trabalho com a equipe interdisciplinar institucional ligada ao caso e com as vítimas. Indicaram que este montante foi calculado conforme a quantidade de dias e horas de trabalho dedicados durante 11 meses e utilizando o mesmo mecanismo de cálculo do escrito de petições e argumentos, e

¹²⁶ Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 79, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 321.

c) finalmente, quanto a gastos futuros em que incorrerá o senhor Fornerón e o CESPPEDH no que resta do trâmite do caso perante a Corte e que compreendem aqueles necessários para a difusão, conhecimento e impulso adequado do cumprimento da Sentença, solicitaram a possibilidade de apresentá-los oportunamente.

201. O Estado ressaltou “a escandalosa cifra que [a]s representantes [...] pretendem receber a título de custas e gastos” e que “o algarismo a que aspiram pelos trâmites internos e internacional [mais de quinhentos mil dólares] supera a reparação pecuniária total que [a] Corte determinou pela violação ao direito à vida, à integridade pessoal, liberdade e proteção judicial em muitos casos”. Obviamente tudo isso sem que realize um mínimo esforço de justificação ou demonstração mediante comprovantes, faturas, recibos ou outra documentação de respaldo. O Estado destacou que “é particularmente obscena a cifra que [a]s representantes pretendem receber” e reiterou que não apresentaram nenhuma prova confiável que justifique as desmesuradas reparações pecuniárias pretendidas, razão pela qual solicitou que sejam decididas pela Corte sobre a base do princípio de equidade, de acordo com padrões internacionais, tomando em conta suas observações.

202. O Tribunal indicou que as pretensões das vítimas ou de seus representantes em matéria de custas e gastos, e as provas que as sustentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual concedido, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões sejam atualizadas em um momento posterior, conforme as novas custas e gastos realizados em função do procedimento perante esta Corte.¹²⁷ Quanto ao reembolso das custas e gastos, corresponde ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende os gastos gerados tanto perante as autoridades da jurisdição interna, quanto no curso do processo perante o Sistema Interamericano, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e tomando em conta os gastos indicados pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável.¹²⁸

203. A Corte adverte que os montantes solicitados pelas representantes a título de custas e gastos não se adequam a este critério de razoabilidade e, deste modo, não serão considerados. Ademais, evidentemente, as representantes não demonstraram a soma de mais de meio milhão de dólares solicitada. Mais ainda, não remeteram prova que provasse nenhum dos gastos alegadamente incorridos no processo interno nem perante o Sistema Interamericano, com a única exceção de alguns comprovantes relativos à participação de uma das advogadas na audiência pública perante esta Corte por um montante aproximado de US\$ 2.800,00 (dos mil e oitocentos dólares).

204. De tal modo, diante da falta de elementos probatórios, o Tribunal deverá determinar as custas e gastos no presente caso com base na equidade. Em primeiro lugar, a Corte considera que não há dúvida alguma de que o senhor Fornerón incorreu em gastos relacionados com a busca da justiça e a restituição de sua filha. Para tal efeito, o Tribunal

¹²⁷ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº 170, par. 275, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 326.

¹²⁸ Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina*, nota 97 *supra*, par. 82, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*, nota 10 *supra*, par. 325.

decide fixar, em equidade, a soma de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares).

205. Adicionalmente, o Tribunal considera que corresponde determinar, também em equidade, a soma de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares) a favor do senhor Baridón, advogado que acompanhou o senhor Fornerón no trâmite interno do presente caso.

206. Por outro lado, quanto ao pedido de reembolso dos gastos na tramitação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o Tribunal dispõe, em equidade, que o Estado pague às representantes a título de custas e gastos a soma de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares).

207. O Estado deverá entregar as quantias indicadas nos parágrafos precedentes ao senhor Fornerón (par. 204 *supra*) e a seus representantes no processo interno e internacional (pars. 205 e 206 *supra*). No procedimento de supervisão do cumprimento da presente Sentença, o Tribunal poderá dispor o reembolso à vítima ou a seus representantes, por parte do Estado, dos gastos razoáveis e comprovados realizados nesta etapa processual.

E. Reembolso dos Gastos ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas

208. No ano de 2008, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos criou o Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos com o "objetivo [de] facilitar o acesso ao sistema interamericano de direitos humanos a aquelas pessoas que atualmente não possuem os recursos necessários para levar seu caso ao sistema".¹²⁹ No presente caso foi autorizada a cargo deste Fundo a assistência econômica necessária para o comparecimento do senhor Fornerón e de uma de suas representantes legais à audiência pública realizada em Barbados, bem como os gastos de formalização e envio de uma declaração apresentada mediante *affidavit*.¹³⁰

209. De acordo com o artigo 5 do Regulamento do referido Fundo de Assistência Jurídica, em 29 de novembro de 2011 foi concedida a oportunidade ao Estado para apresentar suas observações sobre os gastos realizados no presente caso, os quais chegaram à soma de US\$ 9.046,35 (nove mil e quarenta e seis dólares e trinta e cinco centavos). A Argentina informou que, após efetuar uma análise do relatório sobre a aplicação do Fundo de Vítimas, "não possui observações a realizar".

210. Em razão das violações declaradas na presente Sentença, a Corte ordena ao Estado o reembolso a este Fundo da quantia de US\$ 9.046,35 (nove mil e quarenta e seis dólares e trinta e cinco centavos) pelos gastos mencionados. Esta quantia deve ser reembolsada à Corte no prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Decisão.

¹²⁹ AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolução adotada pela Assembleia Geral da OEA durante o XXXVIII Período Ordinário de Sessões da OEA, na quarta sessão plenária, celebrada em 3 de junho de 2008, "Criação do Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos", ponto Resolutivo 2.a), e CP/RES. 963 (1728/09), Resolução adotada em 11 de novembro de 2009 pelo Conselho Permanente da OEA, "Regulamento para o Funcionamento do Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos", artigo 1.1.

¹³⁰ Cf. *Caso Fornerón e filha Vs. Argentina. Convocatória a Audiência Pública*. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nota 4 *supra*.

F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

211. O Estado deverá realizar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial e de reembolso de custas e gastos diretamente ao senhor Fornerón e às demais pessoas mencionadas nesta Decisão, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

212. Quanto à indenização ordenada a favor da criança M, o Estado deverá depositá-la em uma instituição argentina solvente. O investimento se fará dentro do prazo de um ano, nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancárias, enquanto a beneficiária for menor de idade. Esta soma poderá ser retirada por ela quando alcance a maioridade ou, se for o caso, antes disso, caso seja conveniente para o interesse superior da criança, desde que seja estabelecido por determinação de uma autoridade judicial competente. Caso a indenização correspondente não seja reclamada depois de transcorridos 10 anos contados a partir da maioridade, a soma será devolvida ao Estado com os juros acumulados.

213. Caso os beneficiários venham a falecer antes de que lhes sejam entregues as somas respectivas, estas serão entregues diretamente a seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável.

214. O Estado deve cumprir suas obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou em uma quantia equivalente em moeda argentina, utilizando para o respectivo cálculo o tipo de câmbio que esteja vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.

215. Se por causas atribuíveis aos beneficiários não for possível o pagamento das quantias determinadas dentro do prazo indicado, o Estado consignará estes montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira argentina solvente, em dólares dos Estados Unidos da América e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancárias da Argentina. Se ao fim de 10 anos estas somas não forem reclamadas, serão devolvidas ao Estado com os juros acumulados.

216. As quantias determinadas na presente Sentença deverão ser entregues às pessoas indicadas de forma integral, conforme o estabelecido nesta Decisão, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

217. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente ao juro bancário moratório na Argentina.

**VIII
PONTOS RESOLUTIVOS**

218. Portanto,

A CORTE

DECLARA,

por unanimidade, que:

1. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 17.1 da mesma, em detrimento do senhor Fornerón e de sua filha M, bem como em relação ao artigo 19 do mesmo instrumento, em detrimento desta última, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 44 a 57 e 65 a 111 desta Sentença.
2. O Estado é responsável pela violação do direito à proteção da família, reconhecido no artigo 17.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1, 8.1 e 25.1 da mesma, em detrimento do senhor Fornerón e de sua filha M, bem como em relação ao artigo 19 do mesmo instrumento, em detrimento desta última, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 44 a 57 e 116 a 124 desta Sentença.
3. O Estado descumpriu sua obrigação de adotar as disposições de direito interno, estabelecida no artigo 2 da Convenção Americana, em relação aos artigos 19, 8.1, 25.1 e 1.1 da mesma, em detrimento da criança M e do senhor Fornerón, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 129 a 144 desta Sentença.

E DISPÕE

por unanimidade, que:

1. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.
2. O Estado deve estabelecer de maneira imediata um procedimento orientado à efetiva vinculação entre o senhor Fornerón e sua filha M, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 156 a 166 da presente Sentença. Além disso, a Argentina deverá apresentar um relatório dentro dos três meses seguintes à notificação da presente Sentença sobre as características, o desenvolvimento e os avanços do processo de vinculação. Posteriormente, a Argentina deverá remeter um relatório atualizado sobre estes aspectos a cada quatro meses durante os dois anos seguintes, de acordo com o parágrafo 167 da presente Sentença.
3. O Estado deve verificar, de acordo com a normativa disciplinar pertinente, a partir da notificação da presente Sentença e em um prazo razoável, a conformidade jurídica da conduta dos funcionários que intervieram nos distintos processos internos relacionados ao presente caso e, se for o caso, deve estabelecer as responsabilidades correspondentes, de acordo com o estabelecido no parágrafo 172 da presente Sentença.
4. O Estado deve adotar as medidas que sejam necessárias para tipificar a venda de crianças, de maneira que o ato de entregar uma criança em troca de uma retribuição ou de qualquer outra compensação, qualquer que seja sua forma ou fim, constitua uma infração penal, de acordo com os padrões internacionais e o estabelecido nos parágrafos 176 e 177 da presente Sentença.
5. O Estado deve implementar, no prazo de um ano e com a respectiva alocação orçamentária, um programa ou curso obrigatório dirigido a operadores judiciais, incluindo juízes, defensores, promotores, assessores e demais funcionários da Província de Entre Ríos vinculados à administração de justiça em relação às crianças que contemple, entre outros, os padrões internacionais em direitos humanos, particularmente em matéria dos direitos das crianças, seu interesse superior e o princípio de não discriminação, de acordo com o estabelecido no parágrafo 182 da presente Sentença.

6. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação desta Decisão, o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma única vez, tanto no Diário Oficial do Estado como no Diário Oficial da Província de Entre Ríos, de acordo com o estabelecido no parágrafo 183 da presente Sentença.

7. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 191, 192, 197 e 204 a 206 da presente Sentença, a título de indenização por dano material e imaterial e pelo reembolso de custas e gastos, segundo corresponda, nos termos dos parágrafos 207 e 211 a 217 da mesma, bem como reembolsar ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas a quantia estabelecida no parágrafo 210 da presente Sentença.

8. O Estado deve, sem prejuízo do indicado no ponto resolutivo segundo, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumpri-la.

9. A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma.

Redigida em espanhol e em inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em Guayaquil, Equador, em 27 de abril de 2012.

Diego García-Sayán
Presidente

Manuel Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário