JULIA MENDOZA Y OTROS
VS.
EL ESTADO DE MEKINÉS

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

ÍNDICE

ABREVIATURAS II

BIBLIOGRAFÍA III

I. Libros y documentos legales III

II. Decisiones de casos legales de tribunales internacionales y nacionales VI

EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS 1

ANÁLISIS PRELIMINAR 5

I. Condiciones de competencia de la Corte. 5

II. Aplicación del principio de Estoppel. 5

III. El plazo previsto por el artículo 51 de la CADH fue respetado. 6

ANÁLISIS DE FONDO 8

I. Cuestiones previas al análisis de fondo 8

II. El Estado no garantizó los derechos de la niña (artículo 19 de la CADH). 10

III. El Estado no garantizó el derecho a la protección a la familia (artículo 17 de la CADH). 12

IV. El Estado no garantizó la libertad de religión (artículo 12 de la CADH). 21

V. El Estado no garantizó el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 24 con 1.1 de la CADH y artículos 2,3,4 de la CIRDI). 24

VI. El Estado no garantizó el derecho a un debido proceso (artículo 8.1 de la CADH). 31

PETITORIO 35

ABREVIATURAS

1. AGNU: Asamblea General de las Naciones Unidas
2. CADH: Convención: Convención Americana sobre Derechos Humanos
3. CEDH: Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
4. CERD: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
5. CIDH: Comisión: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
6. CIDN: Convención sobre los Derechos del Niño
7. CIJ: Corte Internacional de Justicia
8. CIRDI: Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia
9. CorteIDH: Corte: Corte Interamericana de Derechos Humanos
10. DADDH: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
11. DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos
12. LGBTI +: personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex entre otras
13. NU: Naciones Unidas
14. OC: Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
15. OEA: Organización de los Estados Americanos
16. PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
17. TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

BIBLIOGRAFÍA

I. Libros y documentos legales

A. Libros

- Aguilar Cavallo, Gonzalo, "El principio del interés superior del niño y la Corte interamericana de los derechos humanos", *Estudios constitucionales*, p. 223-247, 2008
- Casas Varez, Marina y Gabriela Cabezas, Gabriela, *Los derechos humanos de las personas LGBTI en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: hacia la visibilización de las mujeres lesbianas*, 2016
- Espinosa, Agustín y Cueto, Rosa María, "Estereotipos raciales, racismo y discriminación en América Latina", *Psicología social y política. Procesos teóricos y estudios aplicados*, p. 431-442, 2014
- González, Gérard y Curtit, Françoise, "La circoncision rituelle : La circoncision en droit international, un rite religieux au filtre de l'intérêt supérieur de l'enfant",
  p 107-123, 2016
- Payette, Maurice, "Ethnocentrisme et religion", *Archives de Sciences Sociales des Religions*, p. 133-137, 1981

B. Revistas jurídicas

- Arlettaz, Fernando, "La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2011
- Feria Tint, Mónica, "La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento", *Revista IIDH*, 2006
- Fernández Sessarego, Carlos, "Daño al proyecto de vida", *Revista de la facultad de derecho de la Pontificia universidad católica de Perú*, 1996
- Larralde, Jean-Manuel, "La protection des religions minoritaires en droit international et européen", *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2005

- Lopéz Sanchéz, Cristina, “Las familias reconstituidas, una realidad en continuo crecimiento”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020
- María Franca, Alessio, “Familias ensambladas y La autoridad parental”, *Revista del Colegio de Abogados de la Plata n°71*, 2009
- Martinón Quintero, Ruth, “El derecho a la libertad religiosa en los sistemas regionales de protección de derechos humanos de Europa y América”, *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 2021
- Nash Rojas, Claudio, “La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2018
- Santos, Milene Cristina, “Dimensiones discursivas del racismo religioso brasileño”, *Aisthesis n°70*, 2021
- Villa Guardiola, Vera Judith y Arturo Hurtado Peña, Arturo, “La protección jurídica de las familias reconstituidas o ensambladas en la postmodernidad”, *Justicia vol.26 no.40 Barranquilla***,** 2021

C. Opiniones consultivas CorteIDH

- OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, 19/01/1984
- OC-16/99, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 01/10/1999
- OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 17/09/2003
- OC-17/02, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 28/08/2002
- OC-24/17, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, 24/10/2017

D. Opiniones consultivas TEDH

- "*Mennesson*", *relativo al reconocimiento en derecho interno de la filiación entre un niño nacido de una gestación subrogada* 10/04/2019

E. Informes de la CIDH

- "Sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas", 2011
- "Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo", 2013
- "Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de personas afrodescendientes", 2021
- Anual, Desarrollo de los Derechos humanos en Cuba, 2013
- De país, Situación de derechos humanos en República Dominicana, 2015
- De país, Situación de derechos humanos en Brasil, 2021
- Plan Estratégico de la Comisión para el periodo 2017-2021, 2017
- Compendio sobre la igualdad y no discriminación: Estándares Interamericanos, 2019

F. Audiencias de la CIDH

- Agresión a la libertad religiosa de origen africana en Brasil, noviembre 2019
- Situación de violación de derechos humanos de la población Afro-LGBTI en las Américas, noviembre 2019
- Situación de derechos de la niñez y familias LGBTIQ+ en Ecuador, Junio 2022

G. Declaraciones de la AG OEA

- AG/RES. 1271, No discriminación y tolerancia, 1994
- "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", 2008

H. Documentos del Sistema Universal de Derechos Humanos

- AGNU, Resolución 45/112, Directrices de Riad, 1990
- AGNU, Informe de actividad del Relator especial sobre la libertad de religión, 2015
- Consejo de Derechos Humanos, Resolución "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", 2011

- OHCHR, Principios Básicos de las NU relativos a la Independencia de la Judicatura, 1985
- ACNUDH, Declaración "Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas", 1992
- CEPAL y Fondo de Población de las NU, Informe "Afrodescendientes y la matriz de la desigualdad social en América Latina: retos para la inclusión", 2020
- Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2004/6 "Lucha contra la difamación de las religiones", 2004
- Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2004/36 "Eliminación de todas formas de intolerancia religiosa", 2004
- UNICEF Chile, Documento de trabajo n°2, "El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos", 14/11/2021
- Comité de Derechos del Niño, tabla redonda sobre la protección de la familia y sus miembros, 05/09/2014

I. Observaciones generales

- Comité de Derechos del Niño, NU, n°5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2003
- Comité de Derechos del Niño, n°12, El derecho del niño a ser escuchado, 12 de junio de 2009
- Comité de Derechos del Niño, n°14, El interés superior como consideración primordial, 2013
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General nº 21, La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 1994
- Comité de derechos económicos sociales y culturales, n°20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, 2009

II. Decisiones de casos legales de tribunales internacionales y nacionales

A. Casos contenciosos de la CorteIDH

- *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, 26/06/1987

- *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, Excepciones Preliminares 26/06/1987
- *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29/07/1988
- *Godínez Cruz vs. Honduras*, 20/01/1989
- *Fairen Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, 15/03/1989
- *Neira Alegría vs. Perú*, Excepciones Preliminares, 11/12/1991
- *Cayara vs. Perú*, 3/02/1993
- *Loayza Tamayo vs. Perú*, Reparaciones, 27/11/1998
- *"Niños de la Calle" vs. Guatemala*, 19/10/1999
- *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, 18/11/1999
- *Hilaire, Constantine y Benjamin vs. Trinidad y Tobago*, 21/06/2002
- *"Cinco Pensionistas" vs. Perú*, 28/02/2003
- *Bulacio vs. Argentina*, 18/09/2003
- *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25/11/2003
- *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 02/07/2004
- *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 08/07/2004
- *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, 02/09/2004
- *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, 19/11/2004
- *Yatama vs. Nicaragua*, 23/06/2005
- *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 08/09/2005
- *Palamara Iribarne vs. Chile*, 22/11/2005
- *Montero Aranguren vs. Venezuela*, 05/07/2006
- *Chaparro Álvarez y Lobo Iñiguez vs. Ecuador*, 21/11/2007
- *Kimel vs. Argentina*, 02/05/2008
- *Apitz Barbera vs. Venezuela*, 05/08/2008
- *Radilla Pacheco vs. México*, 23/11/2009

- *Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, 24/11/2009
- *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, 25/05/2010
- *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, 24/08/2010
- *Contreras vs. El Salvador*, 31/08/2011
- *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24/02/2012
- *Fornerón e hija vs. Argentina*, 27/04/2012
- *Furlan y Familiares vs. Argentina*, 31/08/2012
- *Masacres Río Negro vs. Guatemala*, 04/09/2012
- *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, 28/08/2014
- *González vs. Ecuador*, 01/09/2015
- *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, 19/11/2015
- *Duque vs. Colombia*, 26/02/2016
- *Flor Freire vs. Ecuador*, 31/08/2016
- *Ramírez Escobar vs. Guatemala*, 09/03/2018
- *Ancejub-Sunat vs. Perú*, 21/11/2019
- *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil*, 17/07/2020
- *Acosta Martínez y otros vs. Argentina*, 31/08/2020
- *Pávez Pávez vs. Chile*, 04/02/2022
- *Benítez Cabrera vs Perú*, 04/10/2022

B. Casos contenciosos del TEDH

- *Tyrer vs. Reino Unido*, 25/04/1978
- *Marcx vs. Belgica*, 13/06/1979
- *Beldjoudi vs. Francia*, 26/03/1992
- *Hoffmann vs. Austria*, 23/06/1993

- *Keegan vs. Irlanda*, 26/05/1994
- *Kroon vs. Países Bajos*, 27/10/1994
- *Boughanemi vs. Francia*, 24/04/1996
- *Manoussakis vs. Grecia*, 26/09/1996
- *XYZ vs. Reino Unido*, 22/04/1997
- *Salgueiro Da Silva vs. Portugal;* 21/12/1999
- *Berktay vs. Turquía*, 01/03/2001
- *Chipre vs. Turquí*a, 10/05/2001
- *Iglesia Metropolitana de Bessarabia vs. Moldova*, 13/12/2001
- *Goodwin vs. Reino Unido*, 11/07/2002
- *Karner vs. Austria*, 24/07/2003
- *Palau Martinez vs. Francia*, 16/12/2003
- *Petición, F.L. vs. Francia*, 03/11/2005
- *Leyla Şahin vs.Turquí*a, 10/11/2005
- *E.B. vs. Francia*, 22/01/2008
- *K vs. Francia*, 09/07/2009
- *Eweida vs. Reino Unido*, 15/01/2013
- *Vojnity vs. Hungria*, 12/02/2013
- *Sedat Açikgöz vs. Turquía*, 17/09/2013
- *Orlandi vs. Italia*, 14/12/2017
- *Tarak y Depe vs. Turquía*, 09/04/2019
- *Perovy vs. Rusia*, 20/10/2020
- *X vs. Polonia*, 16/09/2021
- *Abdi Ibrahim vs. Noruega*, 10/12/2021
- *Callamand vs. Francia*, 07/04/2022

- *TC vs. Italia*, 19/08/2022
- *Torchev vs. Bulgaria*, 13/12/2022

C. Casos de la CIJ

- CPIJ, *Competencia de la Comisión Europea del Danubio*, 1927
- *Interhandel*, 21/03/1959
- *Nicaragua vs. Estados Unidos*, 27/06/1986

D. Informe de fondo de la CIDH

- N°99/01, *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 11/10/2001

E. Tribunales nacionales

- Corte Constitucional de Colombia C-481, 09/09/1998
- Tribunal Regional de Colonia, LG Köln 151 Ns 169/11, 07/05/2012

EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1. El contexto del Estado de Mekinés

La República Federal de Mekinés es una sociedad multiétnica y pluricultural en la que impera la discriminación de sus habitantes por motivos étnicos, religiosos y debido a su orientación sexual**.** Su historia es el producto de un largo periodo de colonización, de la abolición tardía de la esclavitud, y de influencia de la religión y la moral católica en la política pública. Pero también es la historia de la insuficiente acción del Estado para contrarrestar el racismo y la homofobia estructural de sus instituciones y agentes estatales. Pueden dar testimonio de ello las principales víctimas del desprecio por los derechos humanos en Mekinés: las personas que practican religiones de matriz africana (Candomblé y Umbanda) y la población LGBTI+.

El Estado de Mekinés, miembro de la OEA, irrespeta así los derechos humanos y mecanismos de protección que su Constitución Política de 1950 establece a nivel interno. Para invisibilizar la situación real de desprotección de los grupos vulnerables antes mencionados y sin voluntad real de cumplir con sus compromisos, Mekinés también ratificó la CADH, la CIRDI y la CERD.

Por otro lado, aunque en Mekinés se declaró formalmente la laicidad hace más de un siglo, la antigua religión del otrora Estado confesional impregna todavía los pilares del país cristiano más grande del mundo en número de creyentes. Esta fuerte influencia se ve reflejada en las políticas públicas, en particular desde la llegada al poder del actual presidente conservador, provocando así graves retrocesos en la garantía de los derechos humanos.

La agenda ultraconservadora del gobierno se concretizó mediante la reestructuración de múltiples instituciones competentes en materia de derechos humanos, socavando la imparcialidad con la que

deberían actuar. Es el caso, por ejemplo, del Consejo de la Tutela de la Niñez, cuyos nuevos miembros designados por el gobierno fomentan la difusión de una visión restrictiva de la familia, que rechaza la diversidad de los modelos familiares existentes en Mekinés. De esta manera, se fomenta tanto la herencia de una sociedad patriarcal, como la discriminación de las minorías sexuales.

Además, el conservadurismo evangélico ha sido exacerbado por el actuar gubernamental, provocando la negación de la diversidad de religiones minoritarias y propiciando el aumento de la intolerancia religiosa. Ésta se dirige aún más hacia los practicantes de las religiones de matriz africana, como resultado de la herencia del pasado perpetrada bajo un racismo estructural que permea las instituciones estatales. Esta afectación superior se fundamenta en el origen étnico de los practicantes, lo que demuestra un fenómeno de racismo religioso. A pesar de las políticas públicas implementadas para luchar contra la discriminación racial, no se observa en la práctica una mejora de la situación de exclusión y marginalización de esta comunidad.

Finalmente, aunque existen tentativas gubernamentales para recolectar las cifras de denuncias por intolerancia religiosa y racial, se observa una invisibilización del fenómeno. En efecto, la inexistencia de tipificación de los delitos de intolerancia, el desconocimiento de los recursos judiciales y la desconfianza que existe en la población hacia las instituciones del poder público, impiden reconocer la gravedad real del fenómeno.

2. El caso particular de las víctimas

Antes de separarse, Julia Mendoza y Marcos Herrera tuvieron una hija, Helena. La madre obtuvo la custodia y, con el acuerdo del padre que visitaba a su hija periódicamente, educó a su hija bajo los preceptos de su religión, el Candomblé. Después de la separación, Julia empezó una relación sentimental con Tatiana Reis y tres años después, con Helena, decidieron vivir juntas.

A los ocho años, Helena decidió, después de hablarlo con su madre, pasar por el ritual legítimo de iniciación en su religión. Este ritual se caracteriza por una permanencia voluntaria en la comunidad y la realización de pequeñas marcas en la piel, lo cual no afectó la salud de la niña. Sin embargo, el padre, para expresar su desacuerdo con la relación homosexual, decidió denunciar a Julia y Tatiana ante el Consejo de la Tutela de la Niñez por maltrato infantil. Juzgó esta relación de "comportamiento reprobable" por comprometer el desarrollo físico y emocional de su hija y por afectar la concepción tradicional de la familia. También afirmó, sin pruebas, que la niña estaba obligada a permanecer en la religión de su madre, lo que no coincide con la realidad.

El Consejo de la Tutela de la Niñez presentó inmediatamente una denuncia por privación de libertad y lesiones a la Sala Penal del Tribunal Local. Sin embargo, el Ministerio Público no interpuso una denuncia por falta de elementos suficientes. El Consejo también comunicó el caso al Tribunal de Familia retomando los argumentos del padre. Así, como medida urgente, pidió que Helena fuese alejada de su madre y que la custodia se transfiriese a su padre, basándose en el interés superior de la niña y las mejores condiciones económicas del padre. El juez de familia concluyó en este sentido.

Julia apeló la decisión y el juez de segunda instancia le devolvió la custodia, denunciando los argumentos del primer tribunal por su agresividad, sus fundamentos basados en prejuicios, discriminación y desconocimiento del interés superior de la niña. Finalmente, Marcos llevó el caso ante la Corte Suprema de Justicia. La última instancia del Poder Judicial dictó su sentencia el 5 de mayo de 2022 en favor del padre de Helena, confirmando los argumentos del juez de primera instancia.

3. El trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Julia y Tatiana interpusieron una petición el 11 de septiembre de 2022 ante la CIDH. El Estado negó su responsabilidad: reclamó un margen de apreciación necesario para el sistema y rechazó

expresamente la posibilidad de llegar a una solución amistosa. Tras declarar admisible la petición de Julia y Tatiana, la Comisión determinó la violación de los artículos 8.1, 12, 17, 19 y 24 de la CADH. En su informe de fondo, formuló recomendaciones al Estado de Mekinés, el cual no cumplió con estas últimas. De esta manera, el caso fue sometido el 15 de diciembre de 2022 ante la jurisdicción de la CorteIDH.

ANÁLISIS PRELIMINAR

I. Condiciones de competencia de la Corte.

La CorteIDH es competente: a) *ratione personae* porque las víctimas se encuentran bajo la jurisdicción de Mekinés (artículo 62 de la CADH); b) *ratione temporis* porque el Estado de Mekinés ratificó la CADH y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en 1987 y ratificó la CIRDI en 2019; c) *ratione loci* porque que las presuntas violaciones ocurrieron dentro del territorio del Estado; y d) *ratione materiae* porque las vulneraciones alegadas por la Comisión son disposiciones de la CADH y de la CIRDI (artículos 62.3 CADH y 15 párrafo tercero de la CIRDI), sin que el Estado haya mencionado reservas.

II. Aplicación del principio de Estoppel.

Si el Estado de Mekinés propusiese una excepción preliminar, deberá operar el principio de Estoppel. Esta honorable Corte ha afirmado que, según la práctica internacional[1] y el principio *Pacta sunt servanda*, cuando una parte en un litigio "ha adoptado una actitud determinada o hizo una declaración clara, que produce efectos jurídicos y que redunda en beneficio propio y en deterioro de la contraria, no puede luego asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera, con la cual se guio la otra parte"[2]. Para que se aplique el principio de Estoppel, esta actitud debe objetivamente ser susceptible de incitar a una acción determinada de la otra parte. Según la jurisprudencia de la Corte permanente de Justicia Internacional, este cambio de posición debe resultar en un perjuicio injusto para la otra parte[3].

[1] Principio desarrollado por el profesor británico Mosler
[2] CorteIDH *Neira Alegría vs. Perú*, Excepciones preliminares, 1991, §29 y *Montero Aranguren vs. Venezuela*, 2006, §49
[3] CPJI *Competencia de la Comisión europea del Danubio*, 1927

El Estado, a través de sus alegatos ante la CIDH, expresó públicamente su decisión de renunciar a la interposición de cualquiera excepción preliminar. En el caso de que el Estado cambie de posición e interponga excepciones preliminares, se producirá una lesión a la parte representante de las víctimas afectando la situación procesal y su estrategia de defensa. Por esta razón, deberá aplicarse el principio de Estoppel y será suficiente para rechazar las posibles excepciones preliminares previstas en el artículo 46 de la CADH.

III. El plazo previsto por el artículo 51 de la CADH fue respetado.

El procedimiento ante la Comisión no afectó los derechos procesales del Estado de Mekinés. En efecto, el artículo 51.1 de la CADH prevé un plazo de tres meses a partir de la fecha de remisión a las partes del informe preliminar y dentro del cual el caso puede ser sometido a la Corte por la CIDH. Sin embargo, la CorteIDH dictaminó, ya que puede ser prorrogado, que este plazo no es fatal[4].

Es importante mencionar que no hay disposición alguna en la Convención ni en los Reglamentos que establezca que deba transcurrir un tiempo mínimo para este sometimiento. Ante ese vacío normativo, la Comisión dispone de un cierto margen de discrecionalidad para actuar[5]. Sin embargo, puede ser objeto de una excepción preliminar, la omisión o violación de todos o alguno de los pasos procesales indicados en los artículos 50 y 51 de la Convención, cuando se provoca un desequilibrio procesal o la indefensión de alguna de las partes del caso ante la Corte[6]. No obstante, la Corte siempre ha afirmado que "es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades"[7].

[4] CorteIDH *Neira Alegría y otros*, 11/12/1991, §32; *Cayara vs. Perú*, 1993, §38
[5] CorteIDH "*19 comerciantes" vs. Colombia*, Excepciones preliminares, 2002, §32
[6] *Ibid*, §31
[7] CorteIDH *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, 1999, §43

El presente caso fue elevado a la CorteIDH el 15 de diciembre de 2022, es decir, exactamente dos meses después de la emisión del informe preliminar. No hubo desequilibrio procesal, puesto que, durante todo el procedimiento ante la CIDH, el Estado demostró una posición de desacuerdo con la Comisión: rechazó su responsabilidad y nunca actuó en búsqueda de una solución. Tampoco se reflejó la adopción por parte del Estado de medidas concretas para el cumplimiento con las recomendaciones del Informe. Así, en virtud de este comportamiento, la Comisión consideró agotado el procedimiento previsto en los artículos 48 a 50 de la Convención y decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte.

Finalmente, en virtud de la facultad conferida por el artículo 42.6 de su Reglamento y tomando en cuenta la urgencia de la situación para la menor, se le ruega a esta honorable Corte que se pronuncie en una única sentencia sobre las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y las costas del caso.

ANÁLISIS DE FONDO

I. Cuestiones previas al análisis de fondo

A. No procede la atribución de un margen de apreciación y deferencia.

La doctrina del margen de apreciación fue desarrollada por la jurisprudencia del TEDH. Éste afirma que el margen es extendido[8] cuando el tema no goce de un consenso entre los Estados Miembros por el carácter sensible de los intereses en juego, sobre todo cuando el caso abarca problemas éticos y morales. Así, se otorga un amplio espacio de discrecionalidad a los Estados como una regla de decisión que supone una inhibición por parte del control del TEDH.

En cambio, la CADH en su artículo 2 precisa la obligación de los Estados "de tomar todas las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Así, la CorteIDH se inspiró de la teoría del margen de actuación y de progresividad desarrollada por el Comité de los Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[9]. El rechazo del margen de apreciación no puede ser confundido con el rechazo de un espacio de diálogo jurisprudencial, que es necesario en un sistema de control multinivel de los derechos humanos[10]. En efecto, la CorteIDH no renuncia a realizar un control de los supuestos de valoración jurídica o fáctica propios del ejercicio de derechos humanos[11].

De esta manera, se le solicita a esta honorable Corte que declare improcedentes los eventuales argumentos del Estado fundados en la atribución de un margen de apreciación y deferencia, lo cual vulneraría los derechos de las víctimas e implicaría su invisibilización.

---

[8] TEDH *Orlandi vs. Italia*, 2017, sobre el matrimonio homosexual y *Leyla Şahin vs. Turquía*, 2005, sobre la libertad de religión

[9] CorteIDH *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2004, §127

[10] Claudio Nash Rojas, "La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 2018, 11, p. 71-100

[11] CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012, §74

B. Sobre la aplicación del principio *iura novit curia* (artículos 1.1, 2 y 11.2 de la CADH)

Según el principio *iura novit curia*, continuamente invocado y desarrollado en la jurisprudencia internacional, europea[12] e interamericana, es posible que en un caso contencioso los peticionarios o sus representantes aleguen la violación de artículos distintos a los comprendidos en el informe de fondo de la Comisión. En efecto, la Corte recuerda que "son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos"[13].

Así, se le solicita a esta honorable Corte, en virtud de su facultad *motu proprio*, añadir las presuntas violaciones de las siguientes disposiciones: la obligación de respetar los derechos y el principio de no discriminación (artículo 1.1 de la CADH), el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la CADH) y el derecho a una vida familiar libre de injerencias (artículo 11.2 de la CADH).

C. Sobre la determinación de Helena como víctima de la violación de la CADH por el Estado

En virtud del artículo 35.1 del Reglamento de la Corte, se exige la identificación precisa de todas las presuntas víctimas en el informe de fondo por la CIDH y la imposibilidad de añadirlas en etapas posteriores por razones de seguridad jurídica[14]. Sin embargo, la CorteIDH recordó que esta regla no es absoluta. En este sentido, existen excepciones como la disposición prevista en el artículo 35.2 del Reglamento para los casos de violaciones colectivas, o en "aquellos casos excepcionales donde se alegue la existencia de un error material por parte de la Comisión"[15].

En el presente caso, la Comisión emitió el informe de fondo en el cual sólo figuran como víctimas Julia y Tatiana. Sin embargo, invoca al mismo tiempo la violación del artículo 19 de la CADH sobre los

[12] TEDH *K vs. Francia*, 2009, §86; *Berktay vs. Turquía*, 2001, §167; *Tarak y Depe vs. Turquía*, 2019, §67
[13] CorteIDH *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 2003, §224 y "*Cinco Pensionistas" vs. Perú*, 2003, §115
[14] CorteIDH *Radilla Pacheco vs. México*, 2009, §110
[15] CorteIDH, *Ancejub-Sunat vs. Perú*, 2019, §41; *Benítez Cabrera vs Perú*, 2022, §56

derechos del niño. Puesto que el titular de estos derechos es únicamente el niño como menor de edad[16], es necesario entender que Helena es implícitamente considerada como víctima. Además, en el similar caso *Atala Riffo vs. Chile*, la Corte había considerado la inclusión de las niñas como víctimas por la inobservancia de su interés superior y el incumplimiento de sus derechos[17].

La exclusión de Helena, la niña, del informe de fondo se debió a un error material. Además, no afecta el derecho a la defensa del Estado: éste tuvo conocimiento de la invocación del artículo 19 de la CADH durante el trámite ante la Comisión. Por esta razón, se le solicita a esta honorable Corte la determinación de la niña Helena como víctima, a la cual se le han violado sus derechos en relación con el artículo 19 de la CADH.

II. El Estado no garantizó los derechos de la niña (artículo 19 de la CADH).

A. El Estado violó los derechos de Helena garantizados por el *corpus iuris* internacional.

El artículo 19 de la CADH establece la regla central en materia de protección a la niñez en el sistema interamericano, pero debe entenderse como un "derecho complementario"[18]. En efecto, los niños poseen, no solamente, los derechos que corresponden a todos los seres humanos, sino también los "derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado"[19]. La CorteIDH también recuerda de manera sistemática que los casos en los cuales las víctimas son niños revisten una especial gravedad[20].

Desde hace más de treinta años, los jueces interamericanos reconocen que "numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad" permiten ampliar el deber del

[16] OC 17/02, 2002, §137-1
[17] CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs Chile*, 2012, §2
[18] OC 17/02, §54 y CorteIDH *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 2004, §164
[19] OC 17/02, §62
[20] CorteIDH *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 2005, §134; "*Niños de la Calle" vs. Guatemala*, 1999, §146; *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 2001, §162 y *Bulacio vs. Argentina*, 2003, §133

Estado de adoptar medidas para la protección de los niños[21]. Citan, entre otros, el Protocolo de San Salvador y la CIDN. Esta honorable Corte recuerda que "forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional de protección de los niños que debe servir para fijar el contenido y los alcances de la disposición general del artículo 19 de la CADH"[22]. En este sentido, será necesario demostrar la vulneración de los derechos de la niña contenidos en la CADH apoyándose en la CIDN.

B. El Estado no respetó el interés superior de Helena.

Tanto en la CADH como en la CIDN (artículo 3.1), el principio cardinal de los derechos del niño es el deber del Estado de velar por su interés superior, ya sea en la legislación o en su aplicación[23]. Aunque Mekinés tiene una Constitución y una ley federal que establecen la protección del interés superior del menor, la práctica demuestra una carencia para atender realmente el interés de Helena.

Puesto que el interés del niño es un "principio comprensivo y multifactorial"[24], el contenido del artículo 19 de la CADH califica e influye sobre todos los demás derechos. Así, se demostrará la violación por Mekinés de este principio cardinal a través de la vulneración de diferentes derechos sustanciales de la Convención. De esta manera, conviene subrayar que existe una estrecha relación entre el artículo 19 y el artículo 17 de la CADH.

[21] CorteIDH *"Niños de la Calle" vs. Guatemala*, 1999, §146
[22] *Ibid* § 194 y OC 17/02, 2002, §24
[23] CorteIDH *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 2004, §163; *Bulacio vs. Argentina*, 2003, §134 y OC 24/17, 2017, §56
[24] OC 17/02, §59

III. El Estado no garantizó el derecho a la protección a la familia (artículo 17 de la CADH).

A. El Estado negó *de facto* la existencia y la protección de la diversidad de modelos de familias existentes.

1. Unanimidad jurídica internacional sobre la diversidad de familias protegidas

La CADH, en su artículo 17.1, establece la protección a la "Familia" como "elemento natural y fundamental de la sociedad" y reconoce la obligación para el Estado de proteger a la Familia como institución. La CorteIDH declara que dicha protección se extiende a todas las familias, no sólo las formadas por un modelo tradicional[25].

Además, la Corte siempre ha afirmado, al igual que el TEDH, que los tratados de derechos humanos son "instrumentos vivos"[26], la interpretación de las normas de la CADH tiene que acompañar la evolución de los tiempos. Por consiguiente, es imposible establecer una definición "taxativa" de la familia[27]. En este sentido, el TEDH sigue recordando que el concepto de "vida familiar" no sólo designa a las familias tradicionales fundadas por vía matrimonial[28], sino que existe una extensión del círculo familiar[29].

2. Una protección diferente de facto *de los tipos de familias en el Estado de Mekinés*

La Constitución de Mekinés establece la protección de la familia y de la niñez como principio fundamental sin desarrollar una definición única del concepto de "familia". Esta apertura debería, lógicamente, permitir una amplia protección de todas las familias por las autoridades estatales. Sin embargo, la práctica, especialmente la desarrollada por el presidente del Estado y las jurisdicciones nacionales, demuestra que existe una protección diferente según "la forma" de familia. El Tribunal Supremo se refiere a familias tradicionales, excluyendo voluntariamente otros modelos de familia. En

[25] CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012, §142
[26] CorteIDH *Guachalá Chimbo vs. Ecuador*, 2021, §71
[27] OC24/17, §174
[28] TEDH *XYZ vs. Reino Unido*, 1997, §36
[29] TEDH *Karner vs. Austria*, 2003, §41; *Marcx vs. Belgica*, 1979, §31; *Boughanemi vs. Francia*, 1996, §35; *Goodwin vs. Reino Unido*, 2002, §71; Opinión consultiva *Mennesson*, 2019; *Keegan vs. Irlanda*, 1994, §44 y *Kroon vs. Países Bajos*, 1994, §30

sus discursos tanto ante la AGNU como para su investidura, el jefe del Estado evocó "la familia tradicional" como núcleo central del Estado de Mekinés. Estos discursos discriminatorios tienen víctimas: Julia, Tatiana y Helena han sufrido esta visión regresiva ampliamente difundida en la sociedad.

El derecho a la protección a la familia abarca el derecho del niño a "vivir y a permanecer con su propia familia"; familia que esta honorable Corte interpretó como el conjunto de "todas las personas vinculadas por un parentesco cercano"[30].

B. El Estado vulneró el derecho de Helena a la protección de su familia (artículos 17 y 19 de la CADH).

La ley federal de Mekinés (artículo 3), las normas internacionales[31] y la CorteIDH destacan que "el niño tiene derecho a vivir con su familia" [32].

1. El Estado vulneró su derecho a convivir con su familia y su derecho de no injerencia en su identidad.

El derecho del niño a vivir con sus padres consiste en poder permanecer con su familia de origen (artículo 9 de la CIDN). Las autoridades estatales han ido en contra del derecho a la convivencia familiar de Helena al separarla de su madre, aunque desde su nacimiento convivió casi la totalidad de su vida con ella. También, es destacable que, desde la ejecución de la sentencia de custodia del padre, Helena sólo puede ver a su madre gracias a derechos de visita periódicos sin que sea para periodos más largos.

Asimismo, la familia es el núcleo primordial para el desarrollo del niño, y el Estado debe garantizar su derecho a la identidad, a ser cuidado y educado por sus padres (artículo 17 de la CADH, artículo 15 del Protocolo de San Salvador y artículo 8 de la CIDN). Además, la CorteIDH y la AGNU recuerdan que "el Estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar"[33]. Este cambio brutal del

[30] OC17/02, §70 y CorteIDH *Fornerón e hija vs. Argentina*, 2012, §98
[31] Artículos 12.1 de la DUDH, 5 de la DADDH, 17 del PIDCP, 11.2 de la CADH y 8 del CEDH
[32] CorteIDH *Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, 2009, §188
[33] OC17/02, 2002, §67; Directrices de Riad AGNU, Resolución 45/112, 1990, n°13

domicilio hacia la casa de su padre es una clara injerencia en la identidad de Helena y en la estabilidad de su hogar, sobre todo porque jamás ha vivido sin su madre.

2. El Estado no contó con una base legal para deshacer la convivencia del núcleo familiar.

La Corte reconoce el deber de crianza de los padres y explicita que la separación del niño en contra de su voluntad ha de ser excepcional, justificada sólo en el interés superior del niño y sujeta a control judicial. Sobre este último punto, es esencial recordar que los procesos judiciales relacionados a la custodia "deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales"[34].

La separación del "niño de su núcleo familiar" debe basarse en "razones determinantes"[35]. Por tanto, no son admisibles las especulaciones o estereotipos sobre "características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia"[36].

Así, el interés del menor es multidimensional, pues el niño "tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas, psicológicas"[37], de salud y de educación. Descuidar uno de estos aspectos de la vida del menor podrían ser el único motivo de separación de su hogar. No hay pruebas de negligencia, por tanto, la exclusión de Helena del núcleo familiar no está justificada.

a. Julia cumplió con su deber de criar a Helena con un nivel de vida suficiente.

El artículo 27 de la CIDN establece el derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado y su otra vertiente: el deber de los padres de "proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos,

[34] Resolución CorteIDH *Medidas Provisionales respecto de Paraguay*, 2011, §16 y Comité de Derechos del Niño, NU, Observación General n°12, 2009, §53
[35] CorteIDH *Fornerón e hija vs. Argentina*, 2012, §47
[36] *Ibid*, §50
[37] OC 17/02,§71 y CorteIDH *Ramírez Escobar vs. Guatemala*, 2018, §151

las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño". En este sentido, exige que los padres ofrezcan un mínimo necesario de condiciones de vida para poder criar a su hijo, sin que esto implique que deba vivir junto al padre con mayores recursos económicos.

El Tribunal Supremo de Mekinés, para justificar la transferencia de custodia al padre, declaró que el interés superior del niño implicaba el acceso a los más altos niveles de vida, y así sentenció en contra del Derecho Internacional. Sólo se podría retirar la custodia a Julia si ella tuviese un nivel de vida "no suficiente para el desarrollo" de Helena. Las comparaciones entre las condiciones materiales de vida del padre y de la madre son inadmisibles en Derecho.

En efecto, aunque Helena dijo que le gustaba más la habitación en casa de Marcos, también dijo que le encantaba la casa donde vivía con su madre. Además, este hogar tiene dos salarios mínimos y medio: el de Julia y el de Tatiana, y viven en apartamento con una habitación para Helena. Así, no fue demostrado que Julia no tenía las capacidades económicas suficientes para criar a su hija. En cualquier caso, es fundamental recordar que, aunque fuese probado este punto, la "carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento de la decisión que ordena la separación" del menor de su familia[38].

b. Julia cumplió con su deber de mantener a Helena en buena salud.

La salud del niño es fundamental y es la base de su bienestar (artículo 9 de la CIDN). El padre argumentó, ante el Consejo de la Tutela de la Niñez, que el ritual religioso seguido por Helena era problemático. No existe jurisprudencia previa ni a nivel del Estado de Mekinés, ni a nivel interamericano o internacional sobre rituales del Candomblé. Ante esta situación, es fundamental adoptar una perspectiva de Derecho Comparado. Aunque la circuncisión (rituales judíos y musulmanes) tiene efectos totalmente diferentes por su irremediabilidad, existe una importante doctrina y jurisprudencia sobre este tema. A

[38] OC 17/02, §76

nivel de las NU, se destaca que "realizada por especialistas y en buenas condiciones de higiene, la circuncisión de niños tiene que ser respetada como forma de expresión de la libertad de religión"[39]. A nivel europeo, la circuncisión fue condenada únicamente en casos de "negligencia médica"[40].

En el presente caso, el ritual tuvo como consecuencia física unas pequeñas marcas en el brazo de Helena, dejando unas insignificantes cicatrices. No existió un problema de higiene, negligencia médica ni tampoco una influencia negativa en la salud de Helena. Aún más, Helena, durante su audiencia, afirmó claramente que nunca sintió dolor ni malestar. Incluso, después del ritual de iniciación, fue establecido que gozaba de excelente salud.

Cabe destacar que la posición de un tribunal regional alemán en 2012, considerando a la circuncisión como herida castigable, fue rechazada por el *Bundestag* (Parlamento federal alemán). Como consecuencia, el Gobierno federal presentó un proyecto de ley para la protección de este ritual, a condición de que se hiciese en condiciones de salud precisas[41].

En este sentido, se le solicita al Estado de Mekinés, siempre con el objetivo de proteger la salud y el interés superior del menor, legislar para enmarcar los rituales religiosos.

c. Helena no sufrió carencias psicológicas por el comportamiento de Julia.

El interés del menor no sólo integra su salud física sino también su salud psicológica. En efecto, el derecho al "desarrollo" fue interpretado por el Comité de Derechos del Niño "de manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social"[42].

---

[39] AGNU, Informe de actividad del Relator especial sobre la libertad de religión, 2015, §73

[40] TEDH *Sedat Açikgöz vs. Turquía*, 2013

[41] Tribunal Regional de Colonia, 2012, en González, Gérard y Curtit, Françoise, "La circoncision rituelle: La circoncision en droit international, un rite religieux au filtre de l'intérêt supérieur de l'enfant", p 107-123, 2016.

[42] Comité de Derechos del Niño, NU, Observación General n°5, 2003, §12; CorteIDH *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, 2004, §161 y *Contreras vs. El Salvador*, 2011, §90

En este caso, no fue establecida ninguna prueba médica o psicológica de un daño moral sobre Helena por el mero hecho de vivir con Julia y Tatiana. Al contrario, afirmó en una audiencia que le gustaba vivir en este hogar y que se sentía muy a gusto con Tatiana. Es decir, nunca fueron demostradas unas carencias psicológicas por ello.

Si se prueba *a posteriori* la existencia de daños psicológicos a la niña, estos estarán probablemente más relacionados con la situación provocada por Mekinés que con supuestas negligencias de parte de Julia y Tatiana: ser testigo de discriminación hacia su madre podría haberle afectado su estado emocional. Al ser primordial la salud mental de Helena, será necesario establecer un amplio proceso de escucha activa.

d. El Estado no cumplió con su deber de proveer educación adecuada a Helena.

La educación del menor es un derecho esencial tanto a nivel internacional (artículo 28 de la CIDN) como interamericano (artículo 13 del Protocolo de San Salvador). La CorteIDH recuerda que es una obligación del Estado "proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual"[43]. Así, más allá que ofrecer servicios de educación, Mekinés tiene el deber de brindar una educación adecuada al "pleno desarrollo moral" de Helena. Debe velar por la "continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico" (artículo 20.3 de la CIDN). En este sentido, la adecuación moral de la escuela al niño es fundamental.

El único elemento que tomaron en cuenta las instancias judiciales fue cambiar a Helena hacia una "escuela católica más respetable". El carácter "respetable" de un centro educativo y la comparación de niveles de prestigio de escuelas no tienen ningún valor jurídico, y es una manifestación de moral religiosa,

[43] CorteIDH *niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 2005, §185

que no debería tener lugar en una institución jurisdiccional de un Estado laico. Helena recibía en su escuela inicial una buena educación, sin insuficiencias. Por ello, esta situación de aislamiento ni era esencial, ni estaba justificada. La estabilidad y la educación son fundamentales en la vida de un niño, por eso, la decisión judicial vulneró el interés de Helena al apartarla de sus hábitos y del ambiente social de los que hace años gozaba. Además, se violó su derecho a tener una educación "propicia para su pleno desarrollo intelectual", al haberla obligado a permanecer en una escuela contraria a su religión[44].

En definitiva, el interés de Helena y su derecho a vivir con su familia fueron vulnerados de varias maneras por Mekinés. Esta honorable Corte ha indicado que el "disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia"[45]. El Estado, al vulnerar el derecho de Helena a la protección de su familia, también violó el de Julia y Tatiana a convivir sin injerencias.

C. El Estado vulneró los derechos a la protección de la familia y a la vida privada de Julia y Tatiana (artículo 17 en relación con el artículo 11.2 CADH).

La CADH cuenta con "dos artículos que protegen directamente la vida familiar de manera complementaria": los artículos 17.1 y 11.2[46]. Así, la CorteIDH considera que una injerencia arbitraria contra la vida privada influye también en el núcleo familiar. La protección de ambos derechos se inspira en la unicidad del artículo 8 del CEDH[47].

[44] Véase p. 22 de este escrito.
[45] CorteIDH *Fornerón e hija vs. Argentina*, 2012, §47
[46] CorteIDH *Ramírez Escobar vs. Guatemala*, 2018, §161
[47] TEDH *Salgueiro Da Silva vs. Portugal* 1999; *Hoffmann vs. Austria*, 1993; *Vojnity vs. Hungria*, 2013 y *Beldjoudi vs. Francia*, 1992

1. Injerencia de Mekinés en la vida privada de la pareja

El derecho a no tener injerencias en su vida privada ha sido violado por el Estado al vulnerar la protección a la vida familiar. En el caso *Atala Riffo*, la CorteIDH reconoció tanto la violación del artículo 11.2 como la del 17 de la CADH. En este sentido, se solicita, con base al principio *iura novit curia*, que la Corte se pronuncie sobre la vulneración de la vida familiar y privada de Julia y Tatiana. La Comisión alegó que el "derecho a la vida privada abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares"[48]. Así, poder vivir libremente con una persona y formar una familia integran el derecho de todas las personas a la "libre-identificación"[49].

En el caso de Julia, todas las jurisdicciones, salvo el juez de segunda instancia, fundamentaron su decisión en la supuesta "influencia negativa" de la relación con Tatiana en su rol materno. Su derecho a vivir y convivir libremente fue violado con base en prejuicios homofóbicos, al injerir su vida privada y familiar.

Asimismo, se violó el derecho de Julia y Tatiana a convivir con Helena. En 2017, esta honorable Corte insistió en que los derechos de las parejas de mismo sexo incluyen entre otros el derecho a la custodia[50]. En este sentido, el Estado tiene la obligación de asegurar los derechos derivados del vínculo familiar homosexual[51].

Por ejemplo, el juez de primera instancia dictó que "haciendo explícita su opción sexual" Julia alteró la normalidad de la vida familiar de Helena, por lo cual se necesitaba transferir la custodia al padre.

[48] CorteIDH *Atala Riffo vs. Chile*, 2012, §156
[49] CorteIDH *Flor Freire vs. Ecuador*, 2016, §103
[50] OC-24/17, §197 y §198
[51] *Ibid*, §200

Así, se violó el derecho a la custodia de la pareja de Julia y Tatiana por el único motivo de ser homosexuales.

2. Injerencia de Mekinés en la vida de la familia ensamblada

Más allá de la vulneración de la vida conyugal de Julia y Tatiana, Mekinés violó el derecho de la familia ensamblada (o recompuesta, ampliada, reconstituida, entre otras acepciones) que forman Helena, Tatiana y Julia. Se trata de una nueva forma familiar "que da lugar a novedosas formas de convivencia y parentesco"[52]. En efecto, el Comité de los Derechos del niño reconoce que la familia debe incluir "las familias biológicas, adoptivas, ampliadas y recompuestas" y atribuirles derechos[53]. En este sentido, la CIDH reconoce los derechos de la "familia ampliada y referentes afectivos"[54] y la CorteIDH nota que "el paso del tiempo es inevitablemente un elemento definitorio de vínculos afectivos"[55].

En el caso, no hay dudas de que Tatiana forma parte de esta familia y que es una referente afectiva para Julia y Helena, pues hace años conviven juntas. Así, Mekinés, alejando a Helena de su hogar, violó también el derecho de Tatiana a tener una familia. Además, Tatiana no tiene derecho de visita para ver a Helena, ya que el juez nacional sólo permite las visitas de Julia. Se amplifica así la vulneración del derecho a la familia que gozan las tres.

Por todas las razones antes expuestas, ha quedado demostrada la vulneración por el Estado de Mekinés del derecho a la protección de la familia de Helena, Julia y Tatiana.

[52] Alessio Maria Franca, "Familias ensambladas, La autoridad parental", Argentina, 2009, p.87
[53] Hiranthi Wijemanne, Comité de Derechos del Niño, tabla redonda sobre la protección de la familia y sus miembros, 2014
[54] Informe CIDH "*Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo*", 2013, §281 y siguientes
[55] CorteIDH Resolución *Asunto L.M. respecto Paraguay*, 2011, §18

IV. El Estado no garantizó la libertad de religión (artículo 12 de la CADH).

A. Énfasis preliminar en las nociones de religión minoritaria y libertad religiosa.

No existe una definición del término "religión", ni a nivel internacional, ni a nivel regional, lo que permite una interpretación amplia y evolutiva de dicho término. En este sentido, el TEDH cuenta con una jurisprudencia importante sobre la "neutralidad e imparcialidad"[56] del Estado: "no puede valorar la legitimidad de las creencias religiosas o las formas de expresión de esas"[57].

En el presente caso, existe un verdadero desprecio de Mekinés por la religión Candomblé. En efecto, el Tribunal Supremo consideró que esta "práctica de raíz africana" no tenía las "características suficientes" para ser calificada de religión por carecer de un texto básico y un Dios único. Esta visión fue retomada por el Consejo de la Tutela de la Niñez que consideró al Candomblé como "práctica no religiosa". Al parecer, Mekinés muestra rasgos de jerarquización de las religiones, fomentada por un "etnocentrismo religioso": sus instituciones imponen el ideal moral cristiano y un proyecto ético particular[58]. Al estar el Estado mekineño compuesto por el 81% de población cristiana y solamente por el 2% de practicantes de religiones de matriz africana, Julia y Helena pertenecen a una religión minoritaria en su país.

Existe una protección de la libertad religiosa, y particularmente minoritaria, amplia en el Sistema Universal con los artículos 18 de la DUDH y 27 del PIDCP. Además, la CorteIDH protege minuciosamente esta libertad a través de su interpretación del artículo 12 de la CADH y su jurisprudencia floreciente sobre la libertad de culto, de enseñanza, de práctica y de cumplimiento de ritos[59]. Así, la CIDH, en 2013, denunció la prohibición de las prácticas culturales y religiosas de la población afrocubana por el Estado cubano[60]. La libertad de religión es "uno de los cimientos de la sociedad

[56] TEDH *Iglesia Metropolitana de Bessarabia vs. Moldova*, 2001, §117
[57] TEDH *Eweida vs. Reino Unido*, 2013, §81; y *Manoussakis vs. Grecia*, 1996, §47
[58] Maurice Payette, "Ethnocentrisme et religion", 1981, p.133-137
[59] CorteIDH *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, 2004
[60] CIDH, Informe anual, *Desarrollo de los Derechos humanos en Cuba*, 2013, §177, 204 y 227

democrática”[61] y está relacionada íntimamente con el derecho a la identidad y la integridad cultural[62], derecho preservado por el Protocolo de San Salvador[63] y el TEDH[64] para promover “la tolerancia y el diálogo intercultural”[65].

Finalmente, es fundamental mencionar que tanto el artículo 12.3 de la CADH como el artículo 9.2 del CEDH recogen la posibilidad de limitar las manifestaciones externas de esta libertad, pero con diferentes grados. Por un lado, la CADH es más estricta e impone que las injerencias sean previstas en la “ley en sentido estricto y de manera precisa” y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. Por otro lado, en Europa los Estados pueden suspender la libertad religiosa en casos de excepción, aspecto imposible a nivel interamericano[66].

B. El Estado vulneró el derecho de Julia a la educación religiosa de su hija.

El artículo 12.4 de la CADH comprende “el derecho para los padres […] a que sus hijos […] reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”[67]. Este derecho corresponde a las disposiciones contenidas en el artículo 14.2 de la CIDN y en el artículo 2 del primer Protocolo del CEDH. Así según el TEDH, el hecho de educar a su hijo de acuerdo con sus propias convicciones religiosas es una forma de “manifestar su religión o sus creencias mediante la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos”[68]. Cabe señalar que el interés superior del niño implica encontrar un equilibrio satisfactorio entre las concepciones individuales de los padres y la opinión del menor, evitando cualquier juicio de valor[69].

[61] CorteIDH *Masacres Río Negro vs. Guatemala*, 2012, §154
[62] *Ibid*, §160
[63] Artículo 14 del Protocolo de San Salvador
[64] Artículo 9 del CEDH; y TEDH *Kokkinakis vs. Grecia*, 1999, §31; *Torchev vs. Bulgaria*, 2022
[65] Artículo 6 de la Convención europea sobre la protección de las minorías nacionales, 1994
[66] Artículo 15 del CEDH, artículo 27.2 de la CADH y OC-9/87, 1987, §38 y 39
[67] CorteIDH *Pávez Pávez vs. Chile*, 2022, §74
[68] TEDH *Abdi Ibrahim vs. Noruega*, 2021, § 140 y *TC vs. Italia*, 2022, §30
[69] TEDH Petición, *F.L. vs. Francia*, 2005, §3

Julia educó a su hija según los preceptos del Candomblé y el padre siempre estuvo de acuerdo. Además, es fundamental destacar que la voluntad individual de la niña de practicar la religión de su madre demuestra la legitimidad de este derecho. Sin embargo, al atribuírsele la custodia de Helena al padre, Julia estuvo obligada a renunciar a esta educación. La separación de su hija impide la transmisión de sus saberes religiosos, pero, sobre todo, el cambio de escuela de Helena, a otra administrada por la Iglesia Católica, va en contra de la educación que siempre ha recibido. Como consecuencia de la estigmatización de la religión Candomblé por Mekinés, se consideró que la educación religiosa de la madre perjudicaba el desarrollo de la niña. Así, la violación del derecho de Julia a educar a su hija según los preceptos de su religión no tiene fundamento legal. Al contrario, se inscribe en una voluntad continua del Estado de Mekinés de quitar la custodia de los hijos a las madres practicantes del Candomblé.

C. El Estado violó el derecho a la libertad de religión de Helena (artículos 12 y 19 de la CADH).

Según el artículo 12 de la CADH toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Por lo tanto, los niños, como Helena, son titulares de este derecho, tal como lo afirma el artículo 14.1 de la CIDN. Su libertad religiosa debe ser especialmente protegida en virtud del interés superior del niño. Además, el artículo 30 de la CIDN afirma que no se debe negar a un niño que pertenece a minorías religiosas el derecho que le corresponde a tener su propia vida cultural y a practicar su propia religión. Asimismo, el derecho a la libertad religiosa está relacionado con el derecho a la identidad del niño garantizado en el artículo 8 de la CIDN y reconocido como "cimiento fundamental de un Estado culturalmente diverso"[70].

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión de 1981, ratificada por los Estados latinoamericanos, afirma en su artículo 2 que

[70] CorteIDH *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, 2010, §167

no se obligará al niño “a instruirse en una religión [...] contra los deseos de sus padres [...], sirviendo de principio rector el interés superior del niño”. Esta disposición también indica que se educará al niño en un espíritu de comprensión y tolerancia[71].

En el presente caso, Helena expresó de manera explícita su voluntad de practicar el Candomblé. Así, forzarle a integrar una escuela católica impide el pleno y libre desarrollo de sus creencias, personalidad e identidad. En efecto, no se trata de un evento anodino[72], pues afecta integralmente su formación: recibe una educación católica que, por definición, niega sus creencias religiosas. Las jurisdicciones de Mekinés, con una visión tradicional de la sociedad, no se fundaron en ninguna base legal, sino que emitieron un juicio de valor al determinar que era mejor para el desarrollo de Helena optar por la escuela católica elegida por el padre. Asimismo, la restricción a su libertad religiosa es ilícita, sin que se necesite demostrar su carácter desproporcionado.

Finalmente, el Estado de Mekinés irrespetó la libertad religiosa de Julia y Helena desconsiderando su práctica de una religión minoritaria. En un Estado laico esta situación adquiere una mayor gravedad, pues la neutralidad debería ser el principio rector de las jurisdicciones e instituciones públicas.

V. El Estado no garantizó el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 24 con 1.1 de la CADH y artículos 2,3,4 de la CIRDI).

A. Relaciones intrínsecas entre los artículos 1.1 y 24 de la CADH

Se solicita el análisis conjunto de los artículos 1.1 y 24 de la CADH en virtud de la jurisprudencia constante de esta honorable Corte[73]. Pese a sus distintos ámbitos de aplicación, la Corte ha establecido

[71] CorteIDH *Pávez Pávez vs. Chile*, 2022, §82

[72] TEDH, *Perovy vs. Rusia*, 2020, §67

[73] CorteIDH *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, 2020, §182; *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, 2008, §209

que son conceptos difíciles de desligar el uno del otro en la medida en que existe un "vínculo indisoluble" entre ellos[74].

En el presente caso, Julia sufrió una diferencia de trato respecto del derecho a la familia de las dos maneras posibles: se violó el artículo 24, mediante la aplicación discriminatoria de las leyes internas sobre la pérdida de custodia parental y el interés superior del niño, y se infringieron los derechos convencionales de los artículos 17 y 12 en relación con el 1.1 de la CADH.

B. Énfasis preliminar sobre el principio de no discriminación y de igualdad ante la ley

Según esta honorable Corte, el principio de no discriminación es inseparable de la dignidad y está directamente vinculado a la unidad del género humano[75]. En este sentido, ha afirmado que esta noción es reconocida comúnmente en el Derecho Internacional como un principio imperativo del *ius cogens,* pues sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional[76]. Así, los Estados "deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de iure* o *de facto"*[77].

Puesto que los tratados de derechos humanos son "instrumentos vivos"[78], las categorías en virtud de las cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la CADH, constituyen un listado meramente enunciativo a través del término "cualquier otra condición social"[79]. De esta manera, la religión y la raza son expresamente mencionadas como categorías protegidas en el artículo 1.1 de la

[74] CorteIDH *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, 2010, §268
[75] OC-4/84, 1984, §55
[76] OC-18/03, 2003, §125 y CorteIDH *Yatama vs. Nicaragua*, 2005, §184
[77] CorteIDH. *Velásquez Paíz y otros vs. Guatemala*, 2015, §173
[78] OC-16/99, 1999, §114 y TEDH *Tyrer vs. Reino Unido*, 1978, §31
[79] OC-18/03, 2003, §101

CADH y la CorteIDH[80], al igual que el TEDH[81], dejó establecido que la orientación sexual es una categoría protegida por la Convención.

La CorteIDH ha destacado el concepto de discriminación estructural en casos donde se presentan patrones de discriminación. En estas hipótesis, se necesita valorar ampliamente el contexto histórico, temporal y geográfico[82]. Precisamente, la historia del colonialismo, la esclavitud, la intolerancia religiosa y el patriarcado heterosexual en Mekinés llevaron a situaciones de marginalización histórica de grupos particularmente vulnerables. En esta situación, existe una presunción del carácter discriminatorio, lo que permite la inversión de la carga de la prueba[83], especialmente considerando la dificultad de esos grupos en acceder a los sistemas de justicia[84].

Así, la CIDH consideró que las personas afrodescendientes pertenecen a una categoría sospechosa y particularmente vulnerable debido a su discriminación histórica[85]. En el presente caso, Julia forma parte de una categoría sospechosa por ser lesbiana, afrodescendiente y practicante de una religión históricamente discriminada, entonces recae sobre el Estado la carga de la prueba. Sin embargo, se demostrará precisamente el carácter discriminatorio de las decisiones de Mekinés.

Según esta honorable Corte, para que la diferencia de trato entre situaciones análogas no constituya una discriminación, se debe probar fehacientemente que dicha restricción está basada en un objetivo legítimo, que es idónea para lograr ese fin y que no existe un medio alternativo menos lesivo para lograrlo. Al contrario, la restricción será inválida porque se funda exclusivamente en prejuicios[86].

---

[80] CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs Chile*, 2012, §93 y 124; *Duque vs. Colombia*, 2016, §104
[81] TEDH *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, 1999, §28
[82] CorteIDH *Acosta Martínez y otros vs. Argentina*, 2020, §100; *Atala Riffo y niñas vs Chile*, 2012, §92; Corte Constitucional de Colombia C-481, 1998, §25
[83] CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012, §124
[84] CIDH Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia, 2007
[85] Plan Estratégico de la Comisión para el periodo 2017-2021 p.34
[86] *Ibid*, §83

C. El Estado discriminó a Julia por su género, orientación sexual y religión.

1. Existió una distinción de trato.

Para determinar que una decisión se ha fundado en una distinción de trato ilícita, es suficiente constatar que se tuvo en cuenta en un cierto grado su orientación sexual, sin que la totalidad de dicha decisión esté basada en esta condición[87]. En el presente caso, Julia llevaba una relación estable de pareja que se diferenciaba únicamente de otras relaciones por el hecho que su pareja era del mismo sexo. Así, la consideración a su orientación sexual fue central en el proceso judicial para determinar la custodia de su hija. El Consejo de Tutela de la Niñez calificó dicha orientación sexual como un "mal ejemplo" para su hija, al igual que el juez de primer grado y la Corte Suprema, quienes consideraron que alteraba la normalidad de la vida familiar y el bienestar emocional de la niña.

Además, las jurisdicciones nacionales, al exigirle a la madre que condicione sus opciones de vida, utilizan "una concepción 'tradicional' del rol social de las mujeres como madres"[88]. El Consejo de Tutela de la Niñez usó un enfoque estereotipado para valorar lo que implicaba "ser una buena madre", es decir con la idea de que la relación sentimental de Julia afectaba su capacidad de cumplir con su rol materno con base en los roles de género[89].

Por último, las sentencias del Poder Judicial acordaron una importancia relevante a la religión de Julia para determinar la custodia de su hija. De la misma manera, el Consejo de la Tutela de la Niñez afirmó que "los valores de una práctica no religiosa dificultan la construcción de una cosmovisión completa para el niño". Se puede inferir que en el Estado de Mekinés, en el caso de una pareja de la misma religión, incluso separada, el derecho a la educación religiosa de sus hijos sería indiscutible[90]. En definitiva, no se ve ninguna razón para que se trate este derecho de manera diferenciada en el caso de

[87] *Ibid*, §94 y TEDH *E.B. vs. Francia*, 2008, §88
[88] CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012, §140
[89] CorteIDH *Ramirez Escobar vs. Guatemala*, 2018, §288 y 304
[90] TEDH *Vojnity vs. Hungria*, 2013, §37

Julia. Sin embargo, no impidió que ella fuese injustamente privada de la custodia de su hija ya que su religión tenía una supuesta "influencia negativa" sobre el desarrollo de la menor.

2. Esta distinción de trato constituyó una discriminación: el test de proporcionalidad.

Aunque en un caso de custodia de un menor de edad, el interés superior del niño puede constituir un fin legítimo[91], el Estado no podría alegar, sin pruebas tangibles, que la distinción se justificaba de manera razonable y objetiva.

Efectivamente, el motivo según el cual la niña debería vivir en una familia tradicional, así como la idea que la relación homosexual de la madre afecta su desarrollo psicológico, son argumentos intolerables y arbitrarios[92]. La sola referencia al interés superior del menor no puede servir de fin legítimo para la restricción de un derecho protegido[93]; se deben probar los riesgos o daños reales, y no especulativos, que la orientación sexual de la madre podría conllevar para su hija.

Tampoco existen elementos concretos que demuestren la influencia negativa de la religión de la madre sobre la educación y la socialización de la niña. Nunca fue demostrada por expertos una posible afectación a la condición física o psicológica de Helena, sobre todo tomando en cuenta su voluntad de practicar esta religión, expresada de forma libre y responsable[94]. Así, los órganos judiciales evaluaron *in abstracto* la situación y emitieron una sentencia de estigmatización social e intolerancia basada especialmente en la pertenencia religiosa de la madre.

Además, la falta de relación de causalidad entre la finalidad invocada y la distinción por motivo de orientación sexual y religión de la madre es un producto de la naturaleza especulativa y abstracta de las sentencias, alejadas de la realidad que viven Helena, Tatiana y Julia. Estas decisiones ***no son idóneas***

[91] TEDH *X vs. Polonia*, 2021, §86
[92] TEDH *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, 1999, §35, citado en CorteIDH *Atala Riffo vs. Chile*, 2012, §87 y §143
[93] CorteIDH *Ramírez Escobar vs. Guatemala*, 2018, §110, 301
[94] TEDH *Palau Martinez vs. Francia*, 2003, §42

porque no se trata de un medio "adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad compatible con la Convención"[95]. La separación de Helena de su figura materna, su referente, su lugar de residencia, su escuela y sus amigos, no cumple con el objetivo declarado de proteger los derechos y el interés de la niña. Por otra parte, existían otras soluciones alternativas menos lesivas que la separación total de su hija, tales como la mediación familiar o la custodia compartida. Por lo tanto, las decisiones basadas en estereotipos y prejuicios ***no son necesarias***. Por último, ***la proporcionalidad en sentido estricto*** de la restricción debe considerarse cumplida si "el sacrificio inherente no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación"[96]. Este requisito no se cumple porque la separación de Helena, Julia y Tatiana es exagerada. En conclusión, existe una discriminación *de facto*.

D. El Estado discriminó a Julia de manera indirecta por motivo racial.

Referirse a "intolerancia religiosa" para describir la situación de Mekinés no cubre integralmente los hechos de discriminación sufridos; sólo pone de relieve lo más visible de un fenómeno de "racismo religioso"[97]. El origen étnico es un motivo de discriminación especialmente protegido en el sistema interamericano a través de la CIRDI (artículos 2 y 3). Así, se debe tomar en cuenta la correlación entre la discriminación religiosa y la discriminación indirecta[98] por motivo racial. El TEDH reconoció una situación de discriminación racial indirecta en un caso en el que las víctimas pertenecían a un grupo con características distintas de religión, origen étnico, y raza[99]. En este sentido, el artículo 4 de la CIRDI prohíbe toda forma de discriminación racial, directa o indirecta.

[95] CorteIDH *Kimel vs. Argentina*, 2008, §24
[96] CorteIDH, *Palamara Iribarne vs. Chile*, 2005, §197.
[97] La expresión "racismo religioso" nace con la elaboración de la Convención internacional sobre la eliminación de todas formas de discriminación racial de 1965
[98] CorteIDH *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, 2014, §263
[99] TEDH *Chipre vs. Turquía*, 2001, §309

Aunque existe una intolerancia generalizada en el Estado de Mekinés hacia las demás religiones que no pertenecen al cristianismo, los practicantes del Candomblé sufren una mayor discriminación porque son predominantemente afrodescendientes. Así se observa que el 67 % de las denuncias de pérdida de tutela acogidas están relacionadas con intolerancia religiosa hacia practicantes de religión de matriz africana. La religión Candomblé se impregna de saberes ancestrales de resistencia y reexistencia diferentes a la lógica occidental cristiana. Así, constituye la memoria africana reinventada en los intercambios de la esclavitud. Por esta razón, los actos de intolerancia contra las religiones de matriz africana asumen otros significados, manifestándose como intentos racistas de extinguir esas cosmovisiones ancestrales. El "racismo religioso" opera, por tanto, como genocidio cultural, lo cual revela estructuras racistas heredadas de la colonización y la esclavitud y perpetuadas en la sociedad mekineña[100].

E. Julia es víctima de una discriminación interseccional.

En su jurisprudencia, la CorteIDH emplea el concepto de "interseccionalidad" para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de discriminación[101]. En este sentido, la pluralidad de causas de discriminación no puede ser reducida a una suma aritmética. Provocaría la invisibilización de violaciones de derechos humanos contra personas y grupos en especial situación de vulnerabilidad y discriminación histórica. Así, reconocer el efecto sinérgico de los diferentes factores de discriminación, que se potencian entre sí, es fundamental. Para que las acciones del Estado erradiquen estas situaciones de exclusión o marginación, se debe adoptar un "enfoque diferencial"[102] con énfasis en la parte de la población afectada.

[100] Milene Cristina Santos, "Dimensiones discursivas del racismo religioso brasileño", 03/12/2021
[101] CorteIDH *González vs. Ecuador*, 2015, §290
[102] CorteIDH *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, 2020, §68

En el presente caso, Julia fue víctima de una discriminación debido a su género, su orientación sexual, su religión y su origen étnico. De esta manera, su situación de vulnerabilidad fue agravada. La adopción de un enfoque de interseccionalidad permitiría la visibilización en la sociedad mekineña del fenómeno contextual y estructural de intolerancia que existe hacia los afrodescendientes practicantes de religiones de matriz africana.

Por lo expuesto anteriormente, el Estado de Mekinés violó, al mismo tiempo, el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24 de la CADH) y los artículos 1.1 y 2 de la CADH y 2, 3 y 4 de la CIRDI en perjuicio de Julia Mendoza.

VI. El Estado no garantizó el derecho a un debido proceso (artículo 8.1 de la CADH).

Existe un contexto de fallas estructurales y generalizadas en el sistema jurisdiccional de Mekinés. Aunque es un derecho fundamental reconocido por el artículo 7 de la Constitución, la falta de acceso a la justicia y a un debido proceso para los ciudadanos afrodescendientes y practicantes del Candomblé es un problema estructural. Como lo ha señalado esta honorable Corte, el artículo 8.1 de la CADH consagra los lineamientos generales de la institución del debido proceso. Así, ninguna actuación jurisdiccional o administrativa debe darse sin los presupuestos mínimos de esta institución. Por otra parte, la CorteIDH ha afirmado que la aplicación de este derecho, si bien se titula “Garantías Judiciales”, no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto. Se extiende al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias decisivas que puedan afectar los derechos de las partes[103].

[103] CorteIDH *Tribunal Constitucional vs. Perú*, 2001, §69

A. El Estado violó el derecho de Helena a ser oída (artículos 8.1 y 19 de la CADH).

El artículo 8.1 de la CADH consagra el derecho que ostentan todas las personas, incluidos los niños, a ser oídas en los procesos en que se determinen sus derechos[104]. Este derecho garantizado en el artículo 12 de la CIDN es de primordial importancia en el contexto de las sentencias sobre la custodia[105]. Así, se subraya la correlación fundamental con el artículo 19 de la CADH, ya que no se puede garantizar el interés superior del niño sin que sea escuchado. Este derecho está también expresamente previsto en el artículo 43.1 del Estatuto del Niño del Estado de Mekinés. Asimismo, la CorteIDH recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que no sólo se establece el derecho de cada niño a expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino que éstas deben tomarse debidamente en cuenta[106].

A nivel internacional, no se impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión[107]. En efecto, al exigir que se tengan en cuenta las opiniones del niño en función de su "edad y madurez", el artículo 12 de la CIDN deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de sus opiniones y sus niveles de comprensión: deberán ser evaluados mediante un examen casuístico[108]. Por dicha razón, esta honorable Corte reconoció en un caso de adopción internacional el derecho a ser oído de un niño de siete años[109]. Sin embargo, en materia de otorgamiento de custodia, las jurisdicciones de Mekinés fijaron en ocho años la edad a partir de la cual se escucha al niño y se tiene en cuenta su opinión.

---

[104] CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24/02/2012, §196 y OC-17/02, 28/08/2002, §3; *Forneron e hijas vs Argentina*, 2012, §151

[105] Comité de Derechos del Niño, NU, Observación General n°12: "El derecho del niño a ser escuchado", 2009, §28-29; CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012, §200 y *Furlan y familiares vs. Argentina*, 2012, §230

[106] CorteIDH *Furlan y familiares vs. Argentina*, 2012, §230

[107] UNICEF Chile, Documento de trabajo n°2, "El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos", 2021; Comité de Derechos del Niño, NU, Observación General n°12: "El derecho del niño a ser escuchado", 2009, §21

[108] *Ibid*, §10

[109] CorteIDH *Ramírez Escobar vs. Guatemala*, 2018, §228

En el presente caso, se llevó a cabo una audiencia para escuchar a Helena. Sin embargo, sobresale del procedimiento la percepción que las jurisdicciones tienen de la niña: como incapaz de formarse un juicio propio y de expresar sus opiniones. Además de no informarla de las opciones y consecuencias del juicio, sus respuestas, que contradecían los prejuicios del padre y de las jurisdicciones, no fueron mencionadas ni tomadas en cuenta en el proceso. En efecto, se limitaron a fundamentar su sentencia en el supuesto interés superior de Helena sin precisar las razones por las cuales se apartaban de su voluntad. No obstante, ella tenía ocho años y existen elementos que demuestran su capacidad para formarse su propio juicio, tales como el hecho de que reflexiona para tomar decisiones sobre su vida.

En consecuencia, el Estado violó el derecho a ser oída de Helena contenido en el artículo 8.1. de la Convención.

B. El Estado violó el derecho de Julia a un juicio imparcial por un tribunal independiente (artículo 8.1 de la CADH).

Las instituciones y el Poder Judicial de Mekinés están sujetos a una fuerte influencia por parte del gobierno y de la moral ultraconservadora cristiana. Este fenómeno se puede observar a través de las decisiones estereotipadas del presente caso.

Esta honorable Corte recuerda que la imparcialidad del juez, o del funcionario competente que interviene en un proceso de decisión, implica que se aproxime a los hechos de la causa. En este sentido, debe alejarse de todo prejuicio y ofrecer garantías objetivas[110]. Ha de actuar exclusivamente en conformidad con lo que dicta el Derecho[111] sin estar sujeto a "influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta"[112]. Además, la Corte siempre ha afirmado que "la motivación es la

[110] CorteIDH *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012, §189
[111] CorteIDH *Apitz Barbera vs. Venezuela*, 2008, §56 y §77
[112] Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura, 1985, principio n°2

exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"[113]. Al contrario, una sentencia no motivada sería arbitraria[114].

Por un lado, como fue demostrado anteriormente, el Comité de la Tutela de la Niñez, el Tribunal de Familia y la Corte Suprema basaron sus decisiones en la supuesta vulneración del interés superior de Helena, sin presentar pruebas concretas. No se realizó una evaluación psicológica de la niña[115] para medir el supuesto impacto sobre su estado emocional y así motivar debidamente estas decisiones. Por lo tanto, carecen de fundamento jurídico ya que ni el Código Civil ni el Estatuto del Niño contemplan la orientación sexual o la práctica de una religión como causa de "pérdida de custodia por discapacidad parental". Así, basaron su juicio en estereotipos, teniendo una idea preconcebida del asunto en relación con la homosexualidad y las creencias religiosas de Julia. Por otro lado, la imparcialidad del Consejo de la Tutela de la Niñez es cuestionable, puesto que el padre conocía a su consejero principal.

Por lo expuesto anteriormente, el Estado de Mekinés violó el derecho a un debido proceso previsto en el artículo 8.1 de la CADH en perjuicio de Helena y Julia.

[113] CorteIDH *Chaparro Álvarez y Lobo Iñiguez vs. Ecuador*, 2007, §107
[114] CorteIDH *Yatama vs. Nicaragua*,2005, §152
[115] TEDH *Callamand vs. Francia*, 2022, §43

PETITORIO

1 - Por todos los argumentos *de facto y de iure* esgrimidos, respetuosamente, se le solicita a la Corte concluir y declarar que el Estado violó los derechos regulados en los artículos 8.1, 11.2, 12, 17, 19 y 24 de la CADH, todos ellos en función de las obligaciones establecidas en los artículos 1.1. y 2 del mismo tratado, y las obligaciones contenidas en los artículos 2, 3 y 4 de la CIRDI.

2 - Si esta honorable Corte estimase que ha existido una violación a los derechos antes mencionados, se solicita que se le ordene al Estado de Mekinés:

Como indemnización compensatoria:

1) Pagar una justa indemnización compensatoria a Julia, Helena y Tatiana, por los daños morales causados por las violaciones anteriormente expuestas;

2) Reparar económicamente el daño "al proyecto de vida" causado a Julia y Tatiana, por el menoscabo de oportunidades de desarrollo personal y familiar[116];

Como medidas de rehabilitación:

3) Brindar la atención médica y psicológica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, mediante sus instituciones públicas de salud especializadas a Julia, Tatiana y Helena;

4) Vincular un proceso de mediación familiar para mejorar la comunicación entre los padres y encontrar una solución en el mejor interés de Helena;

Como medidas de garantía de no repetición:

5) Crear un programa obligatorio de enseñanza, basado en un enfoque de tolerancia, del legado de las comunidades afrodescendientes a la historia de Mekinés y de su padecimiento histórico de discriminación;

6) Organizar un programa de capacitación para los funcionarios públicos, sobre todo del Poder Judicial y de las fuerzas policiales sobre las problemáticas relacionadas a minorías sexuales y religiosas;

[116] CorteIDH *Loayza Tamayo vs. Perú*, Reparaciones, 1998, §150 y Carlos Fernández Sessarego, "Daño al proyecto de vida", 1996

7) Realizar un documental a través del Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos sobre la tolerancia religiosa, para deconstruir, en particular, los prejuicios sobre las religiones de matriz africana y su demonización. Deberá ser distribuido lo más ampliamente posible;

8) Recolectar estadísticas actualizadas, a través de un trabajo común entre la sociedad civil y el gobierno, para luchar contra la invisibilización del fenómeno de intolerancia religiosa;

Como medidas de satisfacción:

9) Publicar la sentencia de la CorteIDH en el Boletín Oficial, ofrecer disculpas públicas y reconocer su responsabilidad internacional a través de un acto público;

Como pronunciamiento sobre costas:

10) Pagar las costas procesales y reembolsar los gastos en los que incurrieron Julia y Tatiana para litigar este caso desde sus inicios hasta la actual fase contenciosa;

3 - Se le solicita asimismo a esta honorable Corte, que disponga las medidas necesarias para supervisar y verificar el efectivo cumplimiento de la sentencia que se dicte.