

ANTE LA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO

JULIA MENDOZA Y OTROS

VS.

EL ESTADO DE MEKINÉS

PRESENTADO POR:

REPRESENTANTES DE LA PRESUNTA VÍCTIMA

APÉNDICE I: ABREVIATURAS

1. **CADH:** Convención Americana sobre Derechos Humanos
2. **CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos
3. **CIRDI:** Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia
4. **Corte IDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos
5. **DIDH:** Derecho Internacional de los Derechos Humanos
6. **DDHH:** Derechos Humanos
7. **OEA:** Organización de los Estados Americanos
8. **SIDH:** Sistema Interamericano de Derechos Humanos
9. **SUDH:** Sistema Universal de Derechos Humanos
10. **TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TABLA DE CONTENIDOS

I. BIBLIOGRAFÍA	4
II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	9
III. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO	13
2.1. Asuntos preliminares de admisibilidad	13
2.1.1. Establecimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH.	13
2.2. Cuestiones relativas al fondo del caso	16
2.2.1. Contexto de discriminación en el Estado	17
2.2.2. Responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 24 de la CADH y los artículos 2, 3, y 4 de la CIRDI	20
2.2.3. Responsabilidad internacional del Estado por la violación a las garantías judiciales consagradas en el artículo 8.1 de la CADH	28
2.2.4. Responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho de la libertad de conciencia y religión consagrado en el artículo 12 de la CADH	36
2.2.5. Responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos a la protección a la familia y los derechos del niño consagrados en el artículo 17 y 19 de la CADH	39
IV. PETITORIA	44

I. BIBLIOGRAFÍA

1. Instrumentos legales

OEA, 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

OEA, 2013. Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas
Conexas de Intolerancia (A-68).

CIDH, 2013. Reglamento de la CIDH.

2. Casos contenciosos

Corte IDH

Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. **Cit. Pág. 29**

Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. **Cit. Pág. 21; 30**

Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela.
Sentencia de 05 de agosto de 2008. **Cit. Pág. 30**

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
Cit. Pág. 25; 43

Caso de Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009. **Cit. Pág. 30**

Caso de Escher y otros Vs. Brasil. Sentencia de 6 de julio de 2009. **Cit. Pág. 30**

Caso de Cabrera y Montiel Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. **Cit. Pág. 33**

Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 febrero de 2011. **Cit. Pág. 46**

Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. **Cit. Pág. 19; 21; 25; 29**

Caso Memolí Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013. **Cit. Pág. 16**

Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica
(Operación Génesis) Vs. Colombia. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. **Cit. Pág. 23**

Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigente, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs.
Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014. **Cit. Pág. 22**

Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Sentencia de 05 de octubre de 2015. **Cit. Pág. 19**

Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. **Cit. Pág. 16**

Caso Petro Perú y otros Vs. Perú. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. **Cit. Pág. 17; 33**

Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. **Cit. Pág. 42; 43**

Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Sentencia de 04 de febrero de 2022. **Cit. Pág. 35; 36; 38**

Caso Sales Pimienta Vs. Brasil. Sentencia de 30 de junio de 2022. **Cit. Pág. 14**

TEDH

Caso Dakaras Vs. Lituania. Sentencia de 17 de enero de 2001. **Cit. Pág. 27**

Caso Kyprianou Vs. Chipre. Sentencia de 15 de diciembre de 2005. **Cit. Pág. 28**

3. Documentos legales y doctrina

Alvaro Paul, 2019. El relato de los contextos históricos, sociales y políticos en las sentencias de la Corte Interamericana. **Cit. Pág. 18**

Ana Elena Badilla, s.a. El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Cit. Pág. 40**

CIDH. Informe OEA/Ser.L/V/II. Afrodescendientes, violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos, 26 de noviembre de 2018. **Cit. Pág. 21**

CIDH. Informe OEA/Ser.L/V/II. La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, 5 de diciembre de 2011. **Cit. Pág. 20; 21**

CIDH. Informe OEA/Ser.L/V/II. Sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana, 31 de diciembre de 2015. **Cit. Pág. 20**

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 2010. **Cit. Pág. 32**

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. Art. 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, del 23 de agosto de 2007. **Cit. Pág. 27**

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición jurídica y derechos humanos del niño, del 28 de agosto de 2002. **Cit. Pág. 42**

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, del 17 de septiembre de 2003. **Cit. Pág. 19**

Fernando Arlettaz, 2011. La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos. **Cit. Pág. 34**

Héctor Faúndez Ledesma, 2004. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Aspectos Institucionales y Procesales. **Cit. Pág. 17**

Joaquín A. Mejía R. et al, 2016. El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá (Editorial San Ignacio, 2016). **Cit. Pág. 32**

Krúpskaya Rosa Luz Ugarte Boluarte, 2015. La competencia en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aspectos generales. **Cit. Pág. 14**

Naciones Unidas. Informe A/HRC/25/58. Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Heiner Bielefeldt, del 26 de diciembre de 2013. **Cit. Pág. 31**

Naciones Unidas. Resolución AG/56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, del 12 de diciembre de 2001. **Cit. Pág. 15**

II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1. Contexto sociopolítico y jurídico del Estado Mekinés

Mekinés es una República Federal constituida en 1822¹. En aras de respetar, proteger y garantizar el pleno ejercicio de los DDHH de sus ciudadanos, el Estado ha ratificado diversos instrumentos internacionales que velan por el cumplimiento de tal objetivo. Entre estos, la CERD ratificada en 1970, la CADH ratificada en 1984, y la CIRDI ratificada recientemente en 2019².

No obstante, al igual que muchos Estados de la región, enfrenta un racismo sistemático que ha afectado de manera negativa y generalizada la garantía de los derechos fundamentales de las personas afrodescendientes. La cuestión estructural se ve exponenciada por el crecimiento en los poderes de representación de agentes estatales que reproducen discursos y promueven propuestas políticas que exacerbaban los prejuicios y conductas discriminatorias en el Estado³.

La perspectiva de una familia convencional, los ideales cristianos, y el rechazo a “ideologías de género” han sido algunos de los ejes de trabajo que se han fortalecido en los últimos años, mientras que las medidas tomadas para la garantía de derechos de los grupos indígenas, afrodescendientes y comunidad LGBTI+ se han reducido. Para lograr este objetivo se han reestructurado algunas de las instituciones del Estado. El Consejo de Tutela para la Niñez, organismo encargado de velar por los derechos de la niñez y adolescencia⁴, sufrió un cambio que

¹ Caso hipotético, Hecho 2.

² Caso hipotético, Hecho 3.

³ Caso hipotético, Hecho 7.

⁴ Pregunta aclaratoria 20.

limita el proceso de elección para sus miembros y el poder de decisión con el que cuentan⁵. Como consecuencia, las vulneraciones a DDHH de grupos históricamente marginados, especialmente hacia los afrodescendientes y practicantes de religiones de matriz africana, han aumentado considerablemente⁶.

1.2. La niña Helena Mendoza Herrera y su familia

La Sra. Julia Mendoza es afrodescendiente y practicante del Candomblé, una religión de matriz africana practicada en Mekinés. La señora Mendoza sostuvo entre 2010 y 2015 una relación con Marcos Herrera, quien siempre conoció de sus creencias⁷. En el 2012, Marcos y Julia tuvieron una hija, Helena Mendoza Herrera. Cuando su relación culminó, la custodia de Helena quedó en manos de su madre, Marcos mantuvo el derecho a visitarla y posteriormente la señora Herrera empezó una nueva relación con la señora Tatiana Reis, con quien convive.

En 2022, al cumplir 10 años, Helena le manifestó a su madre su intención de iniciarse en el Candomblé y de hacer para ello sus ritos de iniciación⁸. En el Candomblé el ritual de iniciación, conocido como Recogimiento, implica la práctica de la escarificación, producción de pequeñas incisiones en la piel, y la permanencia de la persona en la comunidad por un período específico⁹.

En este contexto, el Sr. Herrera interpone una denuncia ante el Consejo Tutelar de la Niñez contra la Sra. Mendoza y su pareja, por un presunto maltrato hacia Helena, alegando que los

⁵ Caso hipotético, Hecho 10.

⁶ Caso hipotético, Hechos 12 y 13.

⁷ Caso hipotético, Hecho 28.

⁸ Pregunta aclaratoria, No. 8. y 14.

⁹ Caso hipotético, Hecho 29.

rituales de iniciación en esta religión afectan el desarrollo óptimo de su hija, y que existe una incapacidad de la Sra. Mendoza para ser madre debido a su orientación sexual¹⁰.

1.3. Procedimiento ante el sistema judicial interno del Estado

Frente a la denuncia, el Consejo remite el caso al Ministerio Público para que inicie una investigación penal y solicita el inicio de una acción civil para revisar la custodia de Helena. Una vez remitida la controversia al Ministerio Público, esta entidad decide que si bien puede iniciarse la acción civil, no existen elementos suficientes para interponer una denuncia penal¹¹.

En primera instancia del proceso civil, decide otorgar la custodia al Sr. Herrera bajo la consideración de que *“el actor presenta argumentos más favorables a favor del interés superior del niño, argumentos que, en el contexto de una sociedad heterosexual y tradicional, cobran gran importancia”*¹². La Sra. Mendoza apeló esta decisión y en segunda instancia, la jueza encargada revierte la decisión e indica que el fallo de primera instancia fue conducida por intromisiones en la vida privada de la Sra. Mendoza, juzgando decisiones que corresponden a su intimidad y orientación sexual, no relacionadas en lo absoluto con su capacidad para maternar o ser un ejemplo digno para su hija. En este punto, la custodia es regresada a la Sra. Mendoza. Finalmente, el Sr. Herrera acude en última instancia a la Corte Suprema de Justicia. El órgano retoma los argumentos expuestos en la primera instancia y afirma que la niña fue obligada por su madre a pertenecer al Candomblé; y otorga la custodia al Sr. Herrera. Esta decisión es inapelable¹³.

¹⁰ Caso hipotético, Hecho 30.

¹¹ Caso hipotético, Hecho 31.

¹² Caso hipotético, Hecho 33.

¹³ Pregunta aclaratoria No. 34.

1.4. Procedimiento ante el sistema interamericano

El 11 de septiembre de 2022 las Sras. Mendoza y Reis presentan una petición ante la CIDH por considerar vulnerados sus derechos a la libertad de conciencia y religión (artículo 12 CADH), a la protección de la familia (artículo 17 CADH), a la igualdad de protección de la ley (artículo 24 CADH) y los derechos de los niños y niñas (artículo 19 CADH). Una vez escuchadas a ambas partes, la CIDH declara admisible la petición y el 15 de octubre del mismo año publica el Informe de Fondo No. 88/22, determinando que el Estado es responsable por la violación de los DDHH consagrados en los artículos 8.1, 12, 17, 19 y 24 de la CADH, y en los artículos 2, 3, y 4 de la CIRDI. El 15 de diciembre de 2022, tras considerar no acatadas las recomendaciones del Informe de Fondo, se somete la controversia a la Corte IDH.

III. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

2.1. Asuntos preliminares de admisibilidad

Previo a la presentación de las solicitudes, argumentos y peticiones, se analizará la competencia de la Corte IDH para conocer de los asuntos del presente memorial.

2.1.1. Establecimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH

La Corte ha reiterado que el momento procesal oportuno para que el Estado presente las excepciones preliminares es en el procedimiento de admisibilidad ante la CIDH¹⁴ y ha establecido en un ya consolidado precedente que de no presentarse en el debido momento, el Estado pierde la posibilidad de hacer uso de ese medio de defensa ante este Tribunal¹⁵. En el fallo Petro Urrego Vs. Colombia, la Corte IDH reiteró que acorde al reglamento de la Corte IDH en su artículo 57, la oportunidad procesal para la presentación de objeciones a la admisibilidad de los procesos es durante el trámite ante la Comisión y antes de la emisión del Informe de Fondo¹⁶.

El Estado de Mekinés renunció de forma expresa a las excepciones preliminares¹⁷, por tanto, ha perdido esta oportunidad procesal. A pesar de ello, se estudiará de forma breve la competencia de la Corte IDH.

¹⁴ Corte IDH, 2022. Caso Sales Pimienta Vs. Brasil. Sentencia de 30 de junio de 2022. Párr. 27.

¹⁵ Ibidem 14.

¹⁶ Corte IDH, 2020. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. Párr 27.

¹⁷ Caso hipotético. Hecho 40.

Así las cosas, la Corte IDH es competente en el asunto del presente memorial por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, existe competencia bajo el criterio *ratione temporis*¹⁸ en cuanto los hechos alegados ocurrieron en el 2022¹⁹, fecha posterior a la ratificación de la CADH por parte del Estado, en 1984. En segundo lugar, existe competencia *ratione loci*²⁰, en tanto los hechos tuvieron lugar en la jurisdicción y circunscripción territorial del Estado de Mekínés. En tercer lugar, se comprueba la competencia *ratione personae*²¹ desde sus dos perspectivas. Por activa, en tanto, la CIDH, acorde al artículo 51 de la CADH, tiene competencia para presentar casos ante la Corte IDH. Por pasiva, en tanto, según el artículo 26 del Reglamento de la Comisión, la conducta del Estado podrá ser examinada por la Corte IDH, y al haber aceptado la jurisdicción de la Corte IDH, con la ratificación de la CADH.

En cuarto lugar, la competencia *ratione materiae*²² es cumplida en tanto los hechos, como será argumentado en la parte siguiente del memorial, constituyen una violación a los DDHH consagrados en la CADH y la CIRDI, conforme a lo dispuesto en el Informe de Fondo No. 88/22. El Estado ratificó la CADH y aceptó la jurisdicción de la Corte para recibir petición frente a la vulneración de las obligaciones allí consagradas.

¹⁸ Krúpskaya Rosa Luz Ugarte Boluarte. La competencia en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aspectos generales. Pág.68.

¹⁹ Pregunta aclaratoria No. 27.

²⁰ Ibidem 18.

²¹ Ibidem 18, Pág.69.

²² Ibidem 18, Pág.61.

Frente a la CIRDI, el artículo 15 de la CADH contempla la posibilidad de que la Corte IDH tenga competencia frente a su cumplimiento, siempre y cuando el Estado declare que la reconoce como obligatoria y de pleno derecho, sin acuerdo especial. Mekinés ratificó la CIRDI en 2019²³, esta representación encuentra precisamente que al no oponer el Estado excepciones preliminares, Mekinés reconoce la competencia de la Corte IDH para juzgarlo por el incumplimiento de sus obligaciones frente a la CADH y la CIRDI.

Las excepciones preliminares son el mecanismo de defensa estatal dentro de los procedimientos ante el SIDH, a través del cual un Estado puede impedir el análisis de fondo de una controversia alegando una objeción en razón de su admisibilidad o competencia del tribunal para conocer de la misma²⁴. En términos del artículo 41.3 del Reglamento de la Corte IDH deben ser presentadas en el escrito de contestación a ante la CIDH. En este sentido, al no haber alegado una falta de competencia para que este Tribunal conozca de violaciones a la CIRDI, el Estado activa las reglas procesales ya decantadas por el SIDH y reconoce la competencia de la Corte para conocer de violaciones a este tratado. Esta postura es además coherente con el principio estoppel del derecho internacional, según el cual cuando una parte en un proceso ha adoptado unas conductas determinadas en deterioro propio o en beneficio de la contraria, no puede luego emplear otra conducta contraria a las primeras ejecutadas²⁵.

2.1.2. Solicitud reconocimiento de Helena Mendoza Herrera como víctima

²³ Caso hipotético, Hecho 3.

²⁴ Corte IDH, 2016. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Párr. 25.

²⁵ Corte IDH, 2013. Caso Memolí Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Párr. 34.

Esta representación de víctimas de manera respetuosa solicita a la Corte hacer una modificación en las personas consideradas como víctimas, y agregar como presunta víctima a Helena Mendoza Herrera, bajo la consideración de que en el Informe de Fondo 88/22 se cometió un error material al excluirla como tal.

De conformidad con el artículo 50 de la Convención y el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte, le corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión, a las presuntas víctimas en un caso. En efecto, en el Informe de Fondo 88/22 elaborado por la CIDH, Helena no fue identificada como víctima. Sin embargo, esta representación de víctimas estima necesario aplicar al caso el antecedente del caso *Petro Perú y otros Vs. Perú*²⁶, relativo a la posibilidad de modificar la identificación de las víctimas cuando por un error material de la CIDH estas hubiesen sido dejadas por fuera.

En la petición inicial presentada ante la CIDH se alegaron la vulneración de los derechos tanto de las Sras. Mendoza y Reis, como de la niña Helena. Su exclusión en el Informe de Fondo 88/22 ha impedido su participación en el proceso, y aunque su madre continúa actuando en defensa de sus derechos, el hecho de que fue incluida como víctima en la petición inicial, el reconocimiento a su personalidad individual y a las afectaciones que directamente ha sufrido, se explica la necesidad de considerarla como víctima.

²⁶ Corte IDH. Caso *Petro Perú y otros Vs. Perú*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Párr. 55.

2.2. Cuestiones relativas al fondo del caso

La responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos se configura ante la presencia de dos hechos: (i) una conducta, ya sea una acción o una omisión que constituye la violación de una obligación internacional, y (ii) que la misma sea atribuible al Estado según el derecho internacional²⁷.

Una de las fuentes principales de dichas obligaciones internacionales son los tratados internacionales ratificados por los Estados, entre estos la CADH y la CIRDI. Un Estado a nivel internacional adquiere tres obligaciones básicas en materia de DDHH: no realizar conductas violatorias de DDHH; prevenir, sancionar y reparar las violaciones a los DDHH; y adoptar su legislación interna las modificaciones necesarias para cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas²⁸.

Bajo esos parámetros, en este capítulo la representación de las víctimas expondrá porque debe ser declarada la responsabilidad internacional del Estado de Mekinés, por los hechos contenidos en el Informe de Fondo 88/22 de la CIDH, que corresponden a vulneraciones a las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, en relación con los derechos dispuestos en los artículos 8.1, 12, 17, 19 y 24 de la CADH y 2, 3 y 4 de la CIRDI, en contra de Julia Mendoza, Tatiana Reis y Helena Mendoza, en relación con los procesos administrativos y judiciales que terminaron en la pérdida de la custodia de Helena.

²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001. Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Art. 2.

²⁸ Faúndez Ledesma, 2004. "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales". Pg. 74.

2.2.1. Contexto de discriminación racial en el Estado de Mekinés

De acuerdo con el caso integrantes y militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia, el marco contextual de un determinado Estado sirve para comprender y valorar mejor las pruebas y los alegatos para evaluar la responsabilidad del Estado²⁹. Bajo el término contexto hacemos referencia al entorno, político, histórico y cultural que resulta relevante para el estudio del caso³⁰. Así pues, expondremos patrones de carácter sistemático y estructural, en el contexto de discriminación racial y religioso del Estado, que influyen en el análisis sobre lo que le ha sucedido a Helena y las señoras Mendoza y Reis³¹.

Como fue anticipado, Mekinés es uno de los países con mayores índices de discriminación racial del mundo³². La discriminación ha sido definida por el Comité de Derechos Humanos como la distinción, exclusión, restricción o preferencia, que se basa en determinados motivos, como el factor religioso, racial y orientación sexual, y que tiene el objetivo de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos o libertades fundamentales³³. Por su parte, la discriminación por cuestiones de raza puede ser entendida como la basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico³⁴.

²⁹ Corte IDH, 2022. Integrantes y militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Sentencia de 27 de julio de 2022. Párr 184 y 185.

³⁰ Álvaro Paul, 2019. El relato de los contextos históricos, sociales y políticos en las sentencias de la Corte Interamericana. Pg. 22.

³¹ Corte IDH, 2015. López Lone y otros Vs. Honduras. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Párr.43.

³² Caso hipotético, Hecho 11.

³³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Párr.81.

³⁴ OEA, 2013. CIRDI Art.1.

Es necesario precisar además que en el caso de Mekinés, la discriminación racial se relaciona con la discriminación por religión, en torno a las religiones minoritarias de matriz africana. Mekinés es conocido por ser el país cristiano más grande del mundo en número de creyentes, cerca del 81% de la población se considera cristiana y el 2% profesa alguna religión de matriz africana³⁵, como el Candomblé y el Umbanda, practicadas mayormente por las poblaciones afrodescendientes en el Estado.

Según los datos recolectados por el Ministerio de los Derechos Humanos, los índices de violencia y discriminación hacia comunidades históricamente marginadas aumentaron de la mano de la agenda política centrada en valores tradicionales³⁶. En 2019, del total de las denuncias de los delitos, el 56% fueron por motivos de intolerancia y discriminación religiosa. La línea telefónica Discriminación Cero reportó, entre 2015 y 2019, cifras de denuncias por violencia racial de 2,712 casos de discriminación religiosa, 57,7% de ellas fueron actos dirigidos en contra de las personas practicantes de religiones de matriz africana como el Candomblé y la Umbanda³⁷.

En otro orden de ideas, una de las formas en la que se ha venido ejerciendo control y violencia sobre los cultos de matriz africana es a través de la pérdida de custodia de los hijos de quienes practican las religiones de matriz africana³⁸. Ha sido tal el alcance de este fenómeno que la diputada federal Beatriz De los Ríos presentó un proyecto de ley para proteger a madres y padres

³⁵ Caso hipotético, Hecho 12.

³⁶ Ibidem 33.

³⁷ Caso hipotético, Hecho 13.

³⁸ Caso hipotético, Hecho 23.

practicantes de estas religiones de la exclusión de la convivencia con sus hijos, en razón de sus creencias religiosas³⁹.

2.2.2. Responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 24 de la CADH y los artículos 2, 3, y 4 de la CIRDI

El derecho a la igualdad hace parte de los principios transversales del derecho internacional, considerado incluso parte del *ius cogens* del DIDH⁴⁰ y, por tanto, exigible a todos los Estados. En el presente apartado se abordará por qué la Corte IDH debe declarar la responsabilidad internacional del Estado de Mekínés por la vulneración del principio de igualdad y los derechos a un trato igual ante la ley y conexos, consagrados en los artículos 24 de la CADH y en los artículos 2, 3, y 4 de la CIRDI, en relación con el trato dado a las señoras Herrera y Reis, y la eventual pérdida de custodia de Helena, con base en motivaciones discriminatorias alrededor de sus creencias religiosas y orientación sexual.

La Corte IDH ha establecido que la igualdad puede entenderse desde una dimensión positiva y una negativa. La primera hace referencia al deber de generar condiciones de igualdad real, que aporten a la igualdad material de los grupos históricamente excluidos o marginados; la segunda, hace referencia a la prohibición de diferencias de medidas discriminatoria⁴¹. La Corte

³⁹ Caso hipotético, Hecho 23.

⁴⁰ Corte IDH, 2003. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Pág 86.

⁴¹ Corte IDH, 2012. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Párr. 267.

IDH ha establecido que las decisiones son discriminatorias cuando la diferencia de trato en el goce y disfrute de un derecho carece de una justificación objetiva y razonable⁴².

En lo que concierne la dimensión positiva de la igualdad, el Estado de Mekínés ha ratificado una serie de instrumentos internacionales para la protección del derecho a la igualdad, pero ha incumplido con su deber de adoptar su legislación interna a estas herramientas. En la práctica, el SIDH ha reconocido que las personas afrodescendientes sufren una situación de discriminación estructural⁴³ en las Américas, consistente en “un conjunto de normas, reglas, hábitos, patrones, actitudes y estándares de conducta, de jure y de facto, que generan de manera generalizada una situación de inferioridad y exclusión de los mismos”⁴⁴.

Esta prohibición de tratos discriminatorios es reforzada ante las categorías protegidas descritas en el artículo 1.1 de la CADH que establece el deber de los estados de respetar y proteger derechos “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole”. Cuando una diferenciación de trato se refiera a estas categorías, la justificación para la diferencia de tratos requiere una fundamentación rigurosa e invierte la carga de la prueba sobre el Estado, para probar que no se trató de una medida discriminatoria. Para probar que se encuentra ante una discriminación no es necesario que la decisión se base “fundamental y únicamente” en el criterio sospechoso, sino que basta con

⁴² Corte IDH, 2005. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Párr. 185.

⁴³ CIDH, 2011. La situación de las personas afrodescendientes en las Américas. Párr. 42, 46.

⁴⁴ CIDH, 2015. Informe sobre la situación de Derechos Humanos en República Dominicana. Párr. 368.

constatar que expresa o tácitamente la decisión se haya basado en la categoría protegida⁴⁵. Adicionalmente, la coincidencia de varias de estas características es analizable bajo la óptica de la interseccionalidad⁴⁶, en la que ante la coincidencia de varias de estas categorías se considera cómo incrementa la carga de desigualdad y la vulnerabilidad frente a actos discriminatorios⁴⁷.

En fallos como *Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador*, la Corte señaló que ante diferencias de tratos debe comprobarse entonces si las decisiones fueron tomadas de manera objetiva y racional. Para comprobar la objetividad y razonabilidad de la decisión, esta debe: (i) perseguir un fin legítimo, y (ii) haber una proporcionalidad entre dicho fin y los medios utilizados para lograrlo⁴⁸. Para dicho estudio, este Tribunal ha dicho que “es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales”⁴⁹.

En el caso que ocupa el presente estudio se presentan las siguientes categorías sospechosas: raza, sexo y religión. Como se estudiará más adelante en estas decisiones, el trato aplicado se influenció en las tres categorías expuestas, las cuales acorde al artículo 1.1 de la CADH son consideradas como protegidas. Lo que refuerza el deber del Estado de justificar la razón por la cual el uso de estas categorías no es discriminatorio.

⁴⁵ Corte IDH, 2012. Caso *Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Párr. 94.

⁴⁶ CIDH, 2018. Informe sobre afrodescendientes, violencia policial, y derechos humanos en Estados Unidos. Párr. 50.

⁴⁷ CIDH, 2011. Informe sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas. Párr.59-61.

⁴⁸ Corte IDH, 2014. Caso *Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 219.

⁴⁹ Corte IDH, 2014. Caso *Norín Catrimán y Otros (Dirigente, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Párr. 226.

Primero se debe determinar si hay un fin legítimo de por medio. En las diferentes instancias judiciales se arguyó que las razones detrás del proceso era para buscar y garantizar el interés superior de la niña Helena⁵⁰, en razón de sus leyes federales y los estándares internacionales. Segundo, se debe estudiar si fue proporcional el fin legítimo y los medios utilizados para lograrlo. En este caso los medios utilizados para proteger el interés de Helena, fue separarla de su madre.

Sobre la justificación que tuvo la decisión de custodia encontramos que, en cuanto a la primera instancia, la fundamentación se centró en la idea de que la capacidad de la Sra. Mendoza para hacerse cargo de su hija era afectada por su orientación sexual e intereses personales, generando supuestas consecuencias en su desarrollo. A modo de ejemplo, *“la imputada antepuso sus intereses y bienestar personal al cumplimiento de su rol materno, en condiciones que pueden afectar el desarrollo posterior del niño”*⁵¹.

Una revisión de los argumentos de los jueces en sus decisiones revela el uso de estereotipos, en torno a la orientación sexual y religión de las víctimas. Lo que además de constituirse una discriminación en razón de la orientación sexual de la víctima, corresponde con un estereotipo de género, *“una preconcepción de atributos o características que son o deberían ser ejecutados por mujeres y hombres respectivamente”*⁵², al calificar de inapropiado el comportamiento de la Sra. Mendoza e incompatible con *“su rol de madre”*.

⁵⁰ Caso hipotético, Hecho 33.

⁵¹ Caso hipotético, Hecho 33 (i).

⁵² Corte IDH, 2009. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr. 401.

Se concibe entonces la orientación sexual diferencial como una condición que influye en el discernimiento de la pareja y que limita su capacidad de asumir un rol óptimo como padre⁵³. Ha determinado la Corte IDH en controversias similares, como en el caso Atala Riffo Vs. Chile, que este tipo de ideas refieren a una serie de presunciones infundadas sobre la capacidad e idoneidad parental⁵⁴, argumentos calificados como inadmisibles⁵⁵.

Además de esto, se insinuó que, al practicar la Sra. Mendoza, una religión de matriz africana, afectaba directamente el derecho a la libertad religiosa de su hija⁵⁶. Al obligarla a hacer parte del Candomblé, arguye la Corte Suprema de Justicia de Mekínés, se afecta en igual medida su desarrollo, percepción de la sociedad y su libertad religiosa de Helena⁵⁷. Concluye que al tener su padre la custodia se evitaría que la niña se encontrase en una situación de vulnerabilidad, porque al hacer parte de la religión que su madre práctica, puede que el entorno social en el que se desenvuelve la aisle o discrimine en razón de la abismal diferencia entre su entorno familiar y religioso y el de los demás⁵⁸.

Como se evidencia del lenguaje usado en las sentencias judiciales, las decisiones fueron influenciadas por la perspectiva social y preconcepciones que se tiene de las personas afrodescendientes y especialmente con aquellas que practican religiones africanas, ideas promovidas por los principales medios de comunicación y miembros de alto gobierno, quienes se

⁵³ Caso hipotético, Hecho 31.

⁵⁴ Corte IDH, 2012. Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Párr. 111.

⁵⁵ Ibidem 51.

⁵⁶ Caso hipotético, Hecho 38.

⁵⁷ Caso hipotético, Hecho 33.

⁵⁸ Preguntas aclaratorias, No. 38.

han referido a las personas parte de esta comunidad como “salvajes” que amenazaban “los valores de la civilización occidental”⁵⁹. En contrario de lo establecido por el artículo 4 de la CIRDI en cuanto a la prohibición de publicar material racista o racialmente discriminatorio.

El mismo Estado, a pesar de haber reconocido la discriminación en el caso de la Sra. Mendoza, ha omitido sus deberes consagrados en los artículos 2, 3, y 4 de la CIRDI. Con respecto al segundo y tercer artículo, ha fallado en la obligación de garantizar que todo individuo sea igual ante la ley⁶⁰, y pueda por ello gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales⁶¹, al darle a las víctimas un trato diferente ante la ley. Se desconoció también la obligación de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar todos los actos de racismo, discriminación racial y formas conexas de intolerancia.

Si bien la recolección de datos para llegar a estas conclusiones ha sido constante, y se ha implementado de mecanismos como la línea de atención telefónica Discriminación Cero⁶². En la práctica, los fenómenos anteriormente descritos se extienden con anuencia del Estado.

Por los motivos anteriormente discutidos, es posible reconocer que las conductas y argumentos de los agentes del Estado, en todas sus instancias, confirman que como factor común entre sus decisiones se posicionó la consideración de la orientación sexual y religión de las víctimas como criterios fundantes y suficientes para la toma de las mismas.

⁵⁹ Preguntas aclaratorias, No. 31.

⁶⁰ Ibidem 31, Art. 2.

⁶¹ Ibidem 31, Art. 3.

⁶² Caso hipotético, Hecho 13.

En ese orden de ideas, las decisiones, además de haber sido tomadas partiendo de categorías protegidas, efectivamente constituyeron una diferencia de trato basada en criterios arbitrarios, subjetivos y prejuiciosos. Ergo, el Estado, al fundar sus decisiones con respecto a la controversia en cuestión en argumentos discriminatorios, ha incurrido en una vulneración del derecho consagrado en el artículo 24 de la CADH. De igual manera, debe ser declarado responsable por la vulneración de los DDHH consagrados en los artículos 2, 3, 4, de la CIRDI, pues con su actuar ha incumplido el deber de adoptar medidas necesarias, razonables y efectivas que logren garantizar el pleno ejercicio de los mismos; así como la garantía de una igualdad real.

2.2.3. Responsabilidad internacional del Estado por la violación de las obligaciones del artículo 1.1 y 2 en relación con las garantías judiciales consagradas en el artículo 8.1 de la CADH

La vulneración de derechos aquí alegados tuvieron lugar en el marco de las actuaciones procesales. Estas conductas, además de afectar el derecho a la igualdad ante la ley, han supuesto la vulneración de otros derechos convencionales. En el presente apartado se argumenta porque la Corte IDH debe declarar la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración al derecho de las garantías judiciales contenidas en el artículo 8.1 de la CADH, en relación con las múltiples instancias judiciales y administrativas que conocieron de la cuestión de la custodia de Helena, por la ausencia de juzgadores independientes e imparciales y competentes; y de resoluciones debidamente motivadas.

El artículo 8 de la CADH establece las garantías judiciales a las que toda persona tiene derecho, en particular el artículo 8.1 establece que este derecho está compuesto por 4 garantías:

(1) a ser oída; (2) a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; (3) a ser juzgado en un plazo razonable; (4) a una resolución motivada; y (5) a la previsibilidad de la sanción.

La garantía a un tribunal independiente, imparcial y competente hace referencia al derecho de toda persona a ser oída por cualquier autoridad pública (administrativa, legislativa o judicial)⁶³ y que esta se aproxime a los hechos de una manera imparcial. En este sentido, el SIDH ha determinado que la violación a la obligación del artículo 8.1 se materializa ante la ausencia de imparcialidad. En el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, este Tribunal indicó que la imparcialidad judicial exige que la autoridad pública que intervenga en un proceso se aproxime a los hechos objeto de estudio, con actitudes neutrales, y ofrezca las garantías suficientes, de índole objetiva, que eliminen toda duda de la ausencia de imparcialidad⁶⁴. Aunque esta imparcialidad se presume, la misma puede desvirtuarse con la demostración de prejuicios de índole personal contra las partes procesales⁶⁵. Para analizar si hubo dicha imparcialidad, la Corte IDH ha expuesto que se debe estudiar, caso a caso, si la autoridad pública actuó conforme a derecho⁶⁶, y no bajo la influencia de criterios subjetivos de valoración.

En sentencias como *Escher y otros Vs. Brasil*, se ha dicho que la garantía judicial de contar con una resolución motivada implica que la decisión que tomen las autoridades incluyan los hechos del caso estudiado, las normas que fundamentan la decisión, el material probatorio del proceso y los alegatos presentados por cada parte⁶⁷. Se debe exponer, a través de una argumentación

⁶³ Corte IDH, 2001. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Párr. 66.

⁶⁴ Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Sentencia de 05 de agosto de 2009. Párr. 56.

⁶⁵ TEDH, 2001. Caso *Daktaras Vs. Lituania*. Sentencia de 17 de enero de 2001. Párr. 30.

⁶⁶ Corte IDH, 2012. Caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Párr. 234.

⁶⁷ Corte IDH. Caso de *Escher y otros vs. Brasil*. Sentencia 6 de julio de 2009. Párr. 208.

racional⁶⁸, los motivos en los cuales se funda la decisión, bajo una justificación razonada⁶⁹, si no será considerada arbitraria⁷⁰.

Teniendo en cuenta las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la CADH se remitirá al concepto de imparcialidad subjetiva. El deber de la autoridad pública de no permitir que prejuicios personales, o ideas preconcebidas afecten el desarrollo de una controversia⁷¹. Ha dicho el TEDH que esta imparcialidad puede determinarse al analizarse el comportamiento, contenido, argumentos, lenguaje utilizado o motivos para llevar a cabo una investigación, que indiquen una falta de distancia profesional frente a la decisión⁷². Al lograrse dicho cometido, no debería existir duda ante los ojos de un observador razonable de que está en presencia de un tribunal imparcial⁷³.

Se procede entonces a estudiar la vulneración de las obligaciones de respeto y protección, en las diferentes instancias que conocieron el asunto de la custodia de Helena. En un primer momento, la denuncia del Sr. Herrera fue recibida por el Consejo Tutelar de la Niñez, donde quien conoció del proceso conocía al accionante directamente⁷⁴. En el Consejo, consideraron que: (i) los valores de una práctica no religiosa dificultaban la construcción de una cosmovisión completa para ella, y (ii) la orientación sexual influía de manera negativa en el discernimiento de la pareja,

⁶⁸ Corte IDH. Caso de Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia 27 de enero de 2009. Párr. 153.

⁶⁹ Ibidem 73.

⁷⁰ Corte IDH. Caso de Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia 23 de junio de 2005. Párr. 152.

⁷¹ Comité de Derechos Humanos, 2007. Observación general. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Párr. 21.

⁷² TEDH, 2005. Caso Kyprianou Vs. Cyprus. Sentencia de 15 de diciembre de 2005. Párr. 130-133.

⁷³ Ibidem 71.

⁷⁴ Caso hipotético, Hecho 30.

reduciendo su capacidad de ser padres⁷⁵. En primera instancia, el juez transfirió la custodia de la niña Helena con base en tres argumentos principales: (i) que al hacer explícita su elección sexual, la Señora Mendoza cambió la normalidad de la rutina familiar de la niña; (ii) que la Sra. Mendoza antepuso sus intereses y bienestar personal, al cumplimiento de su rol materno; (iii) que la influencia de la Sra. Mendoza interfiere con la importancia de la estructura familiar y el mantenimiento de los valores religiosos que, afecta su visión sobre la sociedad y libertad religiosa⁷⁶. En última instancia judicial, se reafirmó el fallo de primera instancia y sostuvo que la religión de Julia y Helena podría incrementar el estado de vulnerabilidad de la niña, lo cual daría lugar a una serie de discriminaciones que afectarían su desarrollo personal⁷⁷. Además de ello, se afirmó que las condiciones ofrecidas por su padre eran las más adecuadas para beneficiar su desarrollo⁷⁸.

A pesar de no haberlo aceptado propiamente en la última instancia del proceso civil que compete a esta controversia⁷⁹, el mismo Consejo Nacional de Justicia resaltó el contexto discriminatorio de estas decisiones, iniciando así un proceso de investigación de los avances del proceso, así como de los jueces y autoridades involucrados en el mismo. Como medida adicional, el Defensor del Pueblo de la Corte Suprema inició una investigación independiente sobre los hechos del caso, incluida la conducta del Presidente y los partidos políticos conservadores⁸⁰.

⁷⁵ Caso hipotético, Hecho 31.

⁷⁶ Caso hipotético, Hecho 33.

⁷⁷ Pregunta aclaratoria No. 28.

⁷⁸ Caso hipotético, Hecho 37.

⁷⁹ Caso hipotético, Hecho 37.

⁸⁰ Preguntas aclaratorias, No. 23.

Con el fin de probar en contrario la imparcialidad judicial del Estado se analizará, la imparcialidad subjetiva está presente en tres de los momentos procesales: (i) la argumentación usada por los jueces; (ii) los hechos alrededor del caso; y (iii) las normas que fundamentaron la decisión.

Primero, la argumentación usada por los jueces no fue razonable ni justificada, lo cual dio lugar a una decisión arbitraria violatoria de los DDHH de las víctimas. En el proceso de la determinación de la custodia de la niña Helena -el objetivo del proceso judicial-, la *ratio decidendi* del proceso se justificó en la orientación sexual de la señora Julia y en sus creencias religiosas, argumentos que, como se explicó en el anterior apartado, son criterios discriminatorios, contra de grupos especialmente protegidos y que no resultan objetivos, ni razonables.

En sus decisiones, las autoridades judiciales priorizaron sus creencias individuales e ideas preconcebidas sobre las características personales de la Sra. Mendoza (religión y orientación sexual), por encima de la imparcialidad de los procesos judiciales. Lo cual, reafirma una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia, vinculada exclusivamente con una idea heteronormativa de la sociedad⁸¹ y privilegiando la práctica de determinadas creencias religiosas. Ello se evidencia en el lenguaje empleado en la argumentación. En primera instancia, de forma expresa se establece que la señora Julia al hacer “*explícita su opción sexual*” y “*anteponer sus creencias individuales a su rol maternal*” afecta el desarrollo de la niña, y se resaltó la relevancia del “*contexto de una sociedad heterosexual y tradicional*”.

⁸¹ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Párr. 141.

Segundo, el contexto en virtud del cual ocurrieron los hechos del caso dieron lugar a una vulneración a las garantías judiciales. La Corte IDH en la sentencia de *Cabrera y Montiel Vs. México* ha afirmado que en casos en los que se alegue patrones de violaciones sistemáticos de DDHH es necesario hacer mención del contexto de los hechos de un caso concreto⁸². Como se ha puesto de presente, en el Estado existe un contexto de racismo sistemático que ha permeado sus bases, que se refleja en todas sus ramas del poder público, incluyendo la judicial⁸³, y que afecta el ejercicio de los DDHH de estas comunidades; especialmente a las poblaciones afrodescendientes que practican religiones de matriz africana, como el Candomblé.

En fallos como *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela* se determinó que el contexto sirve para justificar las determinaciones fácticas de este caso⁸⁴. Asimismo, en *Petro Perú y otros Vs. Perú*, la Corte hizo uso del contexto para determinar la responsabilidad del Estado dentro del marco de los hechos probados⁸⁵. Por tanto, teniendo en cuenta el precedente establecido por la Corte IDH y en vista de este contexto de discriminación en el Estado y sus materializaciones, así como las actuaciones de las autoridades judiciales en las diferentes instancias, se evidencia como los jueces del Estado están operando bajo sesgos discriminatorios arraigados en el funcionamiento e ideales del Estado. Los cuales fueron manifestados en esta primera y última instancia del proceso judicial interno y perjudicaron los DDHH de las víctimas. Este contexto ocasionó que la decisión fuera

⁸² Corte IDH. Caso de *Cabrera y Montiel Vs. México*. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Párr. 63.

⁸³ Esto se refleja en los datos sobre denuncias/agresiones por intolerancia y discriminación religiosa emitido por el Ministerio de los Derechos Humanos.

⁸⁴ Corte IDH, 2018. *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Párr. 41.

⁸⁵ Corte IDH, 2017. *Caso Petro Perú y otros Vs. Perú*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Párr. 159, 160, 161.

basada en criterios discriminatorios, vulnerando el derecho de las víctimas a tener una resolución motivada.

Adicionalmente, vale la pena resaltar el lugar que en las normas del ordenamiento jurídico interno usadas en la decisión hubo una omisión en la obligación de control de convencionalidad. Parte de la decisión judicial en la que se cede la custodia de la niña Helena se fundamentó en el Código Civil, que dispone la cláusula abierta de “actos contrarios a la moral y las buenas costumbres” como justificación para la pérdida de la custodia. Ha sido estudiado por las Relatorías Especiales de la ONU como estas cláusulas hacia la moral pública son fácilmente instrumentalizados para restringir determinadas expresiones culturales, sexuales y religiosas, consideradas como inapropiadas⁸⁶.

Por lo que se ha establecido que estas restricciones orientadas a proteger la moral pública deben estar claramente definidas, determinables, y ser compatibles con el DIDH. De igual forma, en la Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión y Justicia de Género en su punto 3b se establece que los Estados no deben usar la protección de la moral pública para restringir la expresión de género, sexual, cultural o artística de las personas, basándose en principios derivados exclusivamente de una única tradición⁸⁷. Además, no podrá ser usado para proteger a los niños, ni para imponer una determinada visión sobre la sexualidad, los roles de género o para suprimir

⁸⁶ Naciones Unidas Asamblea General, 2021. Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Párr. 24, 25, 26

⁸⁷ Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU), et al, 2022. Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión y Justicia de Género. Punto 3.

opiniones diversas⁸⁸. En dado caso de que se limite un derecho en razón de la moral pública, es imperativo hacer uso del principio de necesidad y proporcionalidad.

La Corte IDH ha establecido de manera reiterada que aun cuando en la jurisdicción interna las autoridades judiciales están sujetas al imperio de la ley⁸⁹, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican, en los casos concretos, con los instrumentos del SIDH y la interpretación que del mismo se ha hecho y en caso de incompatibilidad manifiesta, abstenerse de aplicar las normas⁹⁰. Era, pues, deber de los jueces en las diferentes instancias, interpretar la causal de moral pública para la pérdida de la custodia, desde una perspectiva imparcial y objetiva, que no proyectara creencias internas y prejuicios en sus decisiones, para garantizar un juicio ante un tribunal competente, imparcial e independiente.

Agregado a lo anterior, de cara a la obligación de protección, el Relator Especial sobre la Libertad de Religión o de Creencias afirma que los Estados tienen la responsabilidad de luchar contra el odio religioso colectivo, que puede manifestarse en las diferentes ramas del poder público⁹¹. Así las cosas, los jueces operaron bajo una imparcialidad subjetiva, haciendo uso de criterios y creencias personales y subjetivas, sobre la orientación sexual y las creencias religiosas. Asimismo, los jueces hicieron uso de normativas incompatibles a los derechos de la Convención, cuya ambigüedad dio paso a interpretaciones discriminatorias.

⁸⁸ Ibidem 90.

⁸⁹ Mejía R. et al, 2016. El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá. Pág. 50.

⁹⁰ Ibidem 89, Pág. 171.

⁹¹ Naciones Unidas Asamblea General, 2013. Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Heiner Bielefeldt. Párr. 65.

Por lo expuesto, el Estado debe ser declarado responsable por la Corte IDH, por la aproximación estereotipada de los jueces en los diferentes fallos e instancias judiciales, en violación de las garantías judiciales de un tribunal independiente, imparcial y competente y a una resolución motivada.

2.2.4. Responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho de la libertad de conciencia y religión consagrado en el artículo 12 de la CADH

Uno de los elementos esenciales de este caso se refiere a la pertenencia a las víctimas a la religión Candomblé, creencia de matriz africana, criterio bajo el cual las víctimas han sufrido de discriminación. En el siguiente apartado se expondrán las razones por las cuales esta representación considera que la Corte IDH debe declarar la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración al derecho a la libertad de conciencia y religión, consagrado en el artículo 12 de la CADH.

El artículo 12 de la CADH consagra el derecho a la libertad de conciencia y religión, y señala que está compuesto por 4 garantías: (1) la posibilidad de manifestar de forma interna y externa las creencias o religiones; (2) la no implementación de medidas que restrinjan esta libertad; (3) una serie de condiciones que deben cumplir las limitaciones que se le pretendan imponer a este derecho; y (4) la posibilidad de que los padres puedan educar a sus hijos bajo sus propias convicciones⁹². Así mismo, vale la pena reiterar que el artículo 1.1 de la CADH hace mención de la religión como una categoría protegida respecto de eventuales tratos discriminatorios⁹³.

⁹² Corte IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Sentencia de 04 de febrero de 2022. Parr. 44.

⁹³ Ibidem 98, Párr. 74.

Como se señaló, en el SIDH la protección del derecho a la expresión de la religión está garantizado tanto en el fuero interno, como el externo. Bajo el fuero interno, la libertad religiosa incluye el derecho a profesar una creencia religiosa⁹⁴, en el sentido de conservar o de cambiar la religión⁹⁵. En el fuero externo, conlleva el derecho a manifestar y practicar las creencias religiosas en público y en privado⁹⁶, lo que implica la posibilidad de profesar y divulgar la propia religión, individual o colectivamente⁹⁷, incluyendo el derecho a realizar los ritos religiosos de la propia confesión⁹⁸.

De igual forma, los Estados tienen la obligación de no implementar medidas restrictivas a esta libertad sin un fundamento legal razonable. La Corte IDH ha puntualizado que dichas limitaciones solo se pueden fundamentar en razones de orden público, cuando sea necesario para compatibilizar los intereses individuales con los de la sociedad⁹⁹. La limitación además debe: (i) existir en la ley; (ii) servir a alguno de los fines legítimos enunciados en la CADH, como la protección de la seguridad o la salud pública; y (iii) ser necesarias para alcanzar esos fines legítimos¹⁰⁰. Finalmente, el derecho incluye también la prerrogativa de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa de acuerdo con sus convicciones¹⁰¹.

⁹⁴ Artículo 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

⁹⁵ Artículo 12.1 de la CADH

⁹⁶ Artículo 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

⁹⁷ Artículo 12.1 de la CADH

⁹⁸ Fernando Arlettaz, 2011. La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos. Pg 45.

⁹⁹ CIDH, 2010. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Párr. 74.

¹⁰⁰ CIDH, 2010. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Párr. 85.

¹⁰¹ Corte IDH, 2022. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Sentencia de 04 de febrero de 2022. Parr. 74.

En este caso el Estado ha vulnerado sus obligaciones de respeto y garantía frente a los cuatro componentes de este derecho. Lo que igualmente vulnera lo dispuesto en el artículo 4.8 de la CIRDI, según la cual los Estados deben prevenir cualquier restricción al uso de tradiciones, costumbres y cultura de las personas, en actividades públicas o privadas.

Como se ha explicado, el Candomblé es una minoría religiosa, frente a la cual es aplicable todos los estándares previamente descritos. Así las cosas, el Estado ha vulnerado sus obligaciones de los artículos 1.1 y 2 de la CADH en relación con el derecho a manifestar de forma interna y externa sus creencias, pues, a través de la instrumentalización de procesos legales, se está desconociendo la legitimidad del Candomblé como religión, dándole una carga negativa a las expresiones externas de su religión, por unas creencias estigmatizantes de las religiones de ascendencia africana, a las que el Estado les ha negado su reconocimiento como religiones.

Por ejemplo, el Consejo de Tutela de la Niñez de la región manifestó que la práctica del Candomblé interfiere en el marco psicológico de la niña¹⁰². Asimismo, afirmó que los valores de una práctica no religiosa dificultan la construcción de una cosmovisión completa para la niña¹⁰³. Acorde a lo expuesto, se entiende que esta entidad no reconoce el Candomblé como una práctica religiosa, lo cual pone de presente las preferencias hacia religiones más tradicionales en la sociedad, como el cristianismo, y su valor superior en el desarrollo de la cosmovisión en el desarrollo de la niña. Prefiriendo religiones consideradas “válidas” o “más completas” sobre aquellas de origen afro en un Estado con un contexto fuerte de discriminación. Frente a esto es una

¹⁰² Caso hipotético, Hecho 31

¹⁰³ Caso hipotético, Hecho 31

vulneración expresa a la capacidad de la niña Helena de profesar una creencia religiosa -fuero interno-.

En efecto, uno de los argumentos bajo los cuales fue retirada la custodia de Helena fue que la madre afectaba la visión de la niña Helena sobre la libertad religiosa¹⁰⁴, pues sus creencias religiosas, de origen africano, son contrarias a la sociedad. Esta es una vulneración no solo a la capacidad de que la niña Helena pueda profesar su religión -fuero interno-, sino también la posibilidad de que lo pueda exteriorizar -fuero externo-, y socializar¹⁰⁵.

Las diferentes autoridades judiciales y administrativas que intervinieron en el proceso aplicaron tratos discriminatorios por motivos religiosos, -siendo el Candomblé no considerado como una religión- entre otros, y que además resultaron en la limitación al ejercicio del derecho a la libertad religiosa. De forma explícita, como fue puesto de presente, se usó la religión practicada por las víctimas como determinante para la resolución del litigio. En el fallo, la argumentación del juez se basó en la visión tácita de que las religiones tradicionales eran mejores que la practicada por las víctimas, así el ejercicio de la garantía de los padres a practicar su propia religión y a educar a sus hijos bajo sus convicciones, fue catalogado como “una violación del derecho a la libertad religiosa” y “una afectación a los valores religiosos”, otorgando entonces la custodia al padre para que educara bajo valores religiosos vistos como “correctos”.

Aunque se pudiera pensar que dicha limitación se orienta a la protección de los derechos del niño, véase que: primero, la finalidad del uso de un trato diferenciado en la decisión se

¹⁰⁴ Caso hipotético, Hecho 33

¹⁰⁵ Caso hipotético, Hecho 33

orientaba a la protección de los intereses superior del niño¹⁰⁶, la cuestión por determinar es si este fin puede ser considerado legítimo. Así las cosas, se empleó como pretexto el perseguir este principio fundamental para generar una discriminación hacia las víctimas, siendo este un comportamiento inaceptable, como bien se mencionaba en el apartado referente al artículo 24 de la CADH. Segundo, esta decisión generó una limitación al derecho que, como fue estudiado en el apartado del artículo 8.1 de la CADH, no se hizo haciendo uso del control de convencionalidad frente a una disposición legislativa que contraría el SIDH. Así las cosas, la limitación empleada al ejercicio de este derecho no es compatible con los consagrados en la CADH, en cuanto que la interpretación de la moral pública para eliminar la custodia se basó en la concepción errada que el Estado de Mekínés tiene sobre la religión Candomblé.

En lo que concierne el cuarto componente del derecho, en casos como *Pavez Pavez Vs. Chile*, la Corte IDH indicó que existen salvaguardas para el resguardo de la libertad de religión, incluyendo el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa acorde a sus convicciones, en un marco general de no discriminación¹⁰⁷. Dentro del Estado, el contexto discriminatorio de este influyó en los criterios usados por los jueces para determinar la custodia de la niña Helena, al ser mal vista la religión, como brujería y charlatanería¹⁰⁸, se crearon sesgos que influyeron en la creación de prejuicios negativos que vulneran el derecho de los padres a criar a sus hijos bajo sus creencias.

¹⁰⁶ CIDH, 2010. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Párr. 74.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso *Pavez Pavez Vs. Chile*. Sentencia de 04 de febrero de 2022. Párr. 44.

¹⁰⁸ Caso hipotético, Hecho 6.

En razón del principio de la autonomía progresiva, los niños son vistos como personas sujetas de derechos con la capacidad de ejercerlos, ergo, las voces y necesidades de los niños deben ser escuchados¹⁰⁹ y respetados. Por tanto, es deber de los padres orientar apropiadamente a los hijos para que puedan ejercer de forma autónoma sus derechos. Así las cosas, al Estado le corresponde respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, en concordancia con el principio de no injerencia arbitraria del Estado en la vida familiar. Independientemente de cómo sea vista la religión en la sociedad del Estado de Mekínés la capacidad de decisión sobre la educación religiosa recae sobre los padres, bajo el principio de autonomía progresiva, no las autoridades judiciales.

La Sra. Julia cumplió con su deber de permitirle a la niña Helena decidir practicar la religión, y pasar por su ritual de iniciación.

Frente a la protección del interés superior de la niña, no operó acorde a los estándares del SIDH en cuanto que se arguyó que la religión Candomblé afectaba el desarrollo de la niña porque no es reconocida como una religión por el Estado¹¹⁰. Esto facilita la impunidad en los casos discriminación por cuestiones de religión¹¹¹.

Es por lo expuesto que el Estado debe ser declarado responsable por la Corte IDH, debido a que las actuaciones de los jueces en las instancias procesales dio lugar a la vulneración de los cuatro componentes del derecho de la libertad de conciencia y religión.

¹⁰⁹ Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), 2021. Interés Superior de la Infancia y Autonomía Progresiva. Pg. 11, 12, 13

¹¹⁰ Caso hipotético, Hecho 17

¹¹¹ Caso hipotético, Hecho 18

2.2.5. Responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos a la protección a la familia y los derechos del niño consagrados en el artículo 17 y 19 de la CADH

Como consecuencia de las decisiones judiciales, Helena ha sido separada de su madre en repetidas ocasiones, afectando sus relaciones familiares y anteponiendo valoraciones discriminatorias y prejuiciosas en torno al deber ser de una familia, antes que su bienestar. La cuestión por abordar es por qué la Corte IDH debe declarar la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración a los derechos a la familia y del niño, consagrados en los artículos 17 y 19 de la CADH.

El artículo 17 de la CADH concibe a la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad, que debe ser protegido por la sociedad y el Estado¹¹². Reconoce igualmente la Corte IDH, que no existe estándar alguno para definir la familia¹¹³; por lo que es deber del Estado el proteger a todas las familias sin importar su composición.

El artículo 19 de la CADH establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado¹¹⁴. Para entender dicha obligación, es necesario recurrir a la definición de niño de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que se le reconoce como tal a todo ser humano menor de dieciocho años de edad¹¹⁵. De tales medidas de protección surge la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, concepto entendido como

¹¹² Art. 17 de la CADH.

¹¹³ Ana Elena Badilla, s.a. El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pág, 109, 110, 111.

¹¹⁴ Art. 19 de la CADH

¹¹⁵ Art. 1. Convención sobre los Derechos del Niño.

interés superior del niño¹¹⁶. Además de ello, ha establecido que son considerados pilares transversales para la toma de cualquier decisión los siguientes: (i) la no discriminación, (ii) interés superior del niño¹¹⁷, (iii) derecho a ser oído¹¹⁸ y (iv) derecho a la vida, supervivencia y desarrollo¹¹⁹. En ese orden de ideas, constituye una obligación para el Estado el velar por el cumplimiento de los derechos de los niños y niñas, sin que dicho interés sea utilizable como pretexto para amparar cualquier tipo de discriminación¹²⁰.

En lo que respecta a controversias relativas al cuidado y custodia de menores de edad, ha determinado la Corte IDH que para poder decidir sobre las mismas, la evaluación de comportamientos parentales específicos y el impacto tanto positivo como negativo de los mismos, debe hacerse con base a categorías probadas que constituyan riesgos para el niño¹²¹. Ha dicho también qué consideraciones basadas en estereotipos no son admisibles como elementos decisorios en asuntos de este tipo¹²².

Como se abordará, el Estado omitió su deber de proteger otras formas de familia, prefiriendo de manera arbitraria un modelo tradicional de familia y actuó en contra de los principios rectores que rigen en la toma de decisiones en situaciones que involucren a niños, niñas y adolescentes.

¹¹⁶ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr. 408.

¹¹⁷ Ibidem 116.

¹¹⁸ Art. 12. Convención sobre los Derechos del Niño.

¹¹⁹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

¹²⁰ Ibidem 118

¹²¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

¹²² Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Una revisión de la justificación detrás de las decisiones de instancia revelan que una parte importante de los fundamentos de las decisiones se basaron en el carácter homoparental y a la práctica de religiones minoritarias como un factor que entraría en conflicto con el interés superior de la niña y su desarrollo. En este caso, el aparente conflicto entre estos criterios y el desarrollo de Helena no logra soportarse en hechos probados, sino que se sustenta en estereotipos y consideraciones generalizadas.

Aunque no exista definición de familia dentro de la Constitución Política de Mekínés, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha adoptado un concepto de familia formadas por pareja de padre y madre e hijos, sin incluir las parejas homosexuales estables, ni siquiera por comunidad formada por alguno de los padres y sus descendientes¹²³.

Para motivar sus decisiones, el Estado analizó las condiciones particulares¹²⁴ a las que estaba o estaría expuesta y lo que sería más favorable para garantizar la prevalencia de su interés superior. Para determinarlo, los jueces de instancia acudieron al material probatorio aportado (imágenes de las condiciones de vida en casa del Sr. Herrera) y la audiencia interrogatoria de la menor de edad, se logró llegar a la primera conclusión con respecto a la custodia. Los fundamentos de dicha decisión aluden al interés superior de la niña, además de por los criterios religiosos y de orientación sexual -ya analizados- se basó en las condiciones económicas y sociales a las que podría acceder de tener su padre la custodia, y que serían más favorables.

¹²³ Preguntas Aclaratorias, No. 21.

¹²⁴ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

No obstante, ha reconocido la CIDH que el factor económico no debe ser el único tenido en cuenta para determinar la favorabilidad de condiciones de la niña¹²⁵. Incluso, la pertinencia de dichos argumentos se basa también en estereotipaciones, por ejemplo aunque el Sr. Herrera ha inscrito a la niña en una prestigiosa escuela, la escuela a la que asiste viviendo aún con las víctimas es igual de prestigiosa en su barrio¹²⁶. Como se ha fundamentado en otros apartados los argumentos relativos a las creencias religiosas y orientación sexual de Julia, corresponden a visiones estereotipadas del género y de las creencias religiosas que se salen del canon tradicional; pero además protegen un modelo de familia tradicional como base de su sociedad, excluyendo las diferentes formas de familia que existen en la sociedad del Estado.

En lo que respecta al interés superior de la niña, se ha discutido ya cómo se empleó como pretexto para contribuir a la discriminación de las víctimas. En igual medida, se considera que fue además vulnerado, pues, no fueron tenidos en cuenta los efectos negativos que pueden repercutir en Helena las decisiones respecto a la cesión de su custodia, que han alterado de manera sustancial sus organización familiar, abstrayéndose de contexto familiar en el que ella siempre ha vivido, que se le suma al daño psicológico de tener una situación familiar no estable y que está sujeta a decisiones ajenas a su voluntad, que además prejuzgan las creencias mismas en las que ella ha sido formada.

Partiendo de su voluntad como último punto, es importante recordar que a pesar de ser considerada por el ordenamiento interno como incapaz absoluta para ejercer los actos de la vida

¹²⁵ CIDH. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002.

¹²⁶ Pregunta aclaratoria, No. 37.

civil¹²⁷, es a partir de los 8 años que puede ser escuchada y tenida en cuenta en la decisión sobre su custodia¹²⁸. Si bien logró ser escuchada en un punto del proceso, su opinión, con respecto a su familia y su decisión sobre la religión que le gustaría practicar, el Estado desconoció su expresión de voluntad, a la luz de su capacidad de decisión, por el principio de autonomía progresiva¹²⁹. Es evidente que a pesar de su corta edad, manifestó afirmativamente, con ocasión de la audiencia en la que fue escuchada, su predilección por la religión de matriz africana que su madre practicaba.

Por los motivos anteriormente expuestos, es posible llegar a la conclusión de que el Estado ha desconocido sus obligaciones de protección a la familia, al desproteger la composición de la familia de Helena en contravía de su desarrollo e interés superior. Igualmente al cuestionar las decisiones que ha tomado con respecto a su religión desconoce uno de los pilares de los derechos que al ser ella una niña, le son conferidos, como su autonomía progresiva. Por ello el Estado debe ser declarado responsable por la Corte IDH, debido al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 1.1. de la CADH en contra de los derechos dispuestos en los artículos 17 y 19 del mismo documento.

¹²⁷ Pregunta aclaratoria No. 43.

¹²⁸ Pregunta aclaratoria No. 28.

¹²⁹ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

IV. PETITORIA

Por todos los argumentos de facto y de jure esgrimidos, esta representación solicita respetuosamente a la Corte IDH que declare la responsabilidad internacional del Estado de Mekinés, por incumplir sus obligaciones internacionales de los artículos 1.1 y 2, en contra de los derechos contenidos en los artículos 8.1, 12, 17, 19, 24 y 29 de la CADH y los artículos 2, 3, 4 de la CIRDI, en perjuicio de Julia Mendoza, Tatiana Reis y Helena Mendoza Herrera.

De conformidad con el artículo 63.1 de la CADH, las violaciones de los derechos consagrados en la CADH y la CIRDI que haya producido un daño trae como consecuencia el deber de repararlo. Por tanto, esta representación solicita respetuosamente que la Corte IDH dicte las siguientes reparaciones:

1. Como medida de rehabilitación

Que el Estado brinde una atención a los impactos psicológicos que las víctimas han sufrido por el rompimiento de su unidad familiar.

2. Como medida de garantía

Que el Estado investigue e imponga las consecuencias legales que correspondan por el actuar de funcionarios judiciales que discriminaron e interfieren arbitrariamente en la vida privada y familiar de las víctimas.

3. Como medida de satisfacción

Que en el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la Sentencia, se realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad para las víctimas de forma verbal y escrita, con la presencia de las más altas autoridades del Estado. Segundo, que el Estado publique la sentencia en diarios de circulación nacional y en la página web del Poder Judicial de Mekínés.

4. Como medidas de restitución

Que el Estado deje sin efectos la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia del Estado en la que se cede la custodia de la niña Helena al Sr. Herrera.

5. Como medidas de no repetición

Que el Estado implemente: i) una capacitación al poder judicial sobre la discriminación por cuestiones de religión y raza, ii) la adopción de medidas correctivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en raza en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de justicia.

6. Como medida de indemnización

El Estado debe reembolsar los gastos por las gestiones realizadas por las víctimas ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el proceso ante el SIDH.