

JULIA MENDOZA Y OTROS

VS.

ESTADO DE MEKINÉS

VÍCTIMAS

ÍNDICE

I. BIBLIOGRAFÍA	3
II. EXPOSICIÓN HECHOS	10
2.1 Antecedentes y Contexto	10
2.2 Hechos relativos a la violación de DDHH	12
2.3 Tramitación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	15
III. ANÁLISIS LEGAL	16
3.1 Excepciones preliminares	16
3.1.1 Competencia	16
3.1.2 Admisibilidad: Agotamiento de Recursos Internos y Cumplimiento del Plazo	17
3.2 Individualización Víctimas	19
3.3 Análisis Derechos Vulnerados	20
3.3.1 El Estado de Mekínés es responsable por la discriminación estructural e interseccional establecida bajo su jurisdicción, lo cual incumple su deber general del artículo 2 CADH en perjuicio de las víctimas	21
3.3.2 Vulneración a la igualdad ante la ley -artículo 24 CADH- en relación con el artículo 1.1 CADH en perjuicio de Julia Mendoza, Tatiana Reis y H.H.M	23
3.3.3 El Estado de Mekínés es responsable por la vulneración del derecho de libertad de conciencia y religión contenido en el artículo 12 en relación con el 1.1 CADH, en perjuicio de Julia Mendoza y H.H.M, además de la vulneración del derecho de protección de los NNA contemplado en el artículo 19 CADH en desmedro de H.H.M	28
3.3.3.1 Análisis de la vulneración del derecho a la libertad religiosa del artículo 12	

CADH, en razón de una discriminación racial desde la perspectiva de la CIRDI	36
3.3.4 El Estado de Mekínés es responsable por la vulneración a la vida privada, el derecho a la familia y el derecho de los NNA contenidos en los artículos 11, 17 y 19 CADH en perjuicio de Julia Mendoza, Tatiana Reis y H.H.M	40
3.3.5 El Estado de Mekínés es responsable por vulnerar las garantías judiciales, especialmente la imparcialidad del tribunal y el derecho a ser oída del artículo 8.1 CADH, en perjuicio de Julia Mendoza y H.H.M	43
IV. PETITORIO	44

I. BIBLIOGRAFÍA

Libros/otros:

- ATTAR, Eslah. “*Ramadán: ¿Qué es, cuándo se celebra y por qué es tan importante?*” (2023), **Pág.32.**
- Sand in my suitcase. “*Colorful shinbyu celebrates novice monks*” (2022), **Pág.33.**
- G1 Campinas e Região. “*Babalorixá explica ritual que fez MP denunciar mulher por iniciar filha no candomblé*” (2021), **Pág.30.**
- Blog Lawi. “*Religiones Étnicas*” (2020), **Pág.37.**
- GREVEN, Nel y VALENZUELA, Verónica. “*Manual para la intervención con niños, niñas y adolescentes en riesgo o vulnerados en sus derechos humanos*” (2019), **Pág.13.**
- KALRA, Sajay; AL DEEB, Asma y SAHAY, Rekish. “*Ramadan fasting in children*” (2019), **Pág.33.**
- RODRIGO, Belén. “*El menor de edad y su derecho de libertad religiosa como agentes determinantes del interés superior del niño*” (2019), **Pág.34.**
- STEINER, Christian y FUCHS, Marie-Christine. “*Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario segunda edición*” (2019), **Págs.19-29.**
- Berk, Laura. “*Development through the lifespan*” (2018), **Pág.36.**
- PUFF, Jefferson. “*Por qué as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil?*” (2016), **Pág.38.**
- Johns Hopkins Medicine. “*The Risks of Infant Ear Piercing*” (2015), **Pág.33.**
- Secretaría Municipal de Saúde do Assaré, Universidad Regional do Cariri y Universidad Federal de Paraíba. “*Plantas medicinales en el Candomblé como elemento de resistencia cultural y cuidado de la salud*” (2015), **Pág.30.**

- LAZAROFF, Tovah. “UN official says circumcision protected by freedom of religion” en The Jerusalem Post (2014), **Pág.32.**
- AGOUMI, Asma; OLIVERAS, María Jesús; MARTÍNEZ, F y LOPEZ, Herminia. “Evaluación del impacto del ayuno en Ramadán en el estilo de vida y salud” (2014), **Pág.33.**
- PELLETIER, Paola. “La ‘discriminación estructural’ en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2014), **Pág.21.**
- SOBENES, Anahy. “Candomblé e resistência cultural” (2013), **Pág.31.**
- NASH, Claudio y MEDINA, Cecilia. “Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección” (2011), **Pág.17.**
- Revista Científica Ciencia Médica. “La circuncisión masculina como mecanismo de prevención de la transmisión del VIH” (2009), **Pág.32.**
- ABRAMOVICH, Víctor. “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (2009), **Pág.23.**
- BARTOL, Sonia. “Pautas y rituales de los grupos religiosos afro-brasileños en Recife”, Tesis doctoral de antropología social, Universidad de Salamanca (2009), **Pág.30.**
- RESTREPO, Eduardo. “Racismo y discriminación” (2008), **Pág.22-36.**
- Blog Candomblé: El mundo de los Orixás. “As Kuras de Feche do Corpo” (2008), **Pág.30.**
- Instituto Interamericano de DDHH. “Manual de Litigios de discriminación racial ante el SIDH” (2008), **Págs.36-37.**
- HOPENHAYN, Martín; BELLO, Álvaro y MIRANDA, Francisca. “Los pueblos Indígenas y afrodescendientes ante el nuevo milenio” (2006), **Pág.23.**

- JOHNSON, Paul. “*Gossip, and Gods: The Transformation of Brazilian Candomblé*” (2002), **Pág.29.**
- URREA, Fernando. “*Cultos Afro Brasileños y sistemas de cura: El caso del Candomblé en la sociedad brasileña de hoy*” (1999), **Pág.30.**
- PINTO, Mónica. “*Temas de Derechos Humanos*” (1997), **Pág.17.**

Documentos legales:

- OEA. “*Racismo Estructural en las Américas: Transcripción del evento virtual*” (2022), **Pág.36.**
- CIDH. “*Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de personas Afrodescendientes*” (2021), **Págs.22-37.**
- CIDH. Informe Anual 2019 (2019), **Pág.22.**
- Comisión de Derecho Internacional ONU. “*Informe Comisión Derecho Internacional*” A/74/10 (2019), **Pág.37.**
- CIDH. “*Compendio: Igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*” (2019), **Pág.24.**
- ACNUR. “*Personas LGBTIQ+*” (2018), **Pág.10.**
- CIDH. Plan Estratégico 2017-2021 (2017), **Pág.22.**
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 (2017), **Págs.22-23-40.**
- Asamblea General ONU. “*Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias*” A/HRC/34/50 (2017), **Págs.29-31.**
- OEA. “*Plan de Acción del Decenio de las y los Afrodescendientes en las Américas*” (2016-2025), **Pág.31.**

- Asamblea General ONU. “*Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias*” A/70/286 (2015), **Págs.31-32-34-35.**
- CIDH. “*Violencia contra personas LGBTI*” (2015), **Pág.44.**
- CIDH. Reglamento CIDH (2013), **Págs.16-19.**
- Comité Derechos del Niño. Observación General N°14 (2013), **Pág.41.**
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2013), **Págs.10-15-16-17-36-37-38-39-45.**
- CIDH. “*La situación de las personas afrodescendientes en las Américas*” (2011), **Pág.39.**
- Comité Derechos del Niño. Observación General N°12 (2009), **Págs.35-36.**
- Children’s Act (No. 58 of 2005) Sudáfrica (2005), **Pág.32.**
- UNICEF. “*Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*” (2005), **Pág.13.**
- Comité DESC ONU. Observación General N°16 (2005), **Pág.25.**
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 (2003), **Pág.37.**
- Conferencia Mundial contra el Racismo ONU. Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, A/CONF.189/12 (2001), **Pág.36.**
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 (1999), **Pág.25.**
- Comité de DDHH ONU. Observación General N°22 (1993), **Págs.29-31.**
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-04/84 (1984), **Pág.26.**
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989), **Págs.20-34-36-41-45.**
- Convención Americana sobre DDHH (1978), **citada a lo largo del memorial.**

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1969), **Pág.10.**
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), **Págs.17-24.**
- Código Civil Alemán (1900), **Pág.32.**
- Código Civil Francés (1804), **Pág.34.**

Casos Legales

Corte IDH:

- Guevara Díaz vs Costa Rica (2022), **Pág.24.**
- Cortez Espinoza vs Ecuador (2022), **Pág.18.**
- Pávez Pávez vs Chile (2022), **Págs.25-42.**
- Guzmán Albarracín y Otras vs Ecuador (2020), **Pág.23.**
- Acosta Martínez y Otros vs Argentina (2020), **Pág.38.**
- Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs Brasil (2020), **Pág.22.**
- Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala (2018), **Págs.22-27-40.**
- Acosta y Otros vs Nicaragua (2017), **Pág.16.**
- Favela Nova Brasilia vs Brasil (2017), **Pág.16.**
- Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil (2016), **Págs.16-23.**
- Duque vs Colombia (2016), **Pág.44.**
- I.V vs. Bolivia (2016), **Pág.26.**
- López Lone y Otros vs Honduras (2015), **Pág.26.**
- Gonzales Lluy y Otros vs Ecuador (2015), **Pág.22.**

- Velásquez Paiz y Otros vs Guatemala (2015), **Pág.22.**
- Granier y Otros vs Venezuela (2015), **Pág.24.**
- Norín Catrimán y Otros vs Chile (2014), **Págs.26-44.**
- Argüelles y Otros vs Argentina (2014), **Pág.16.**
- Veliz Franco y Otros vs Guatemala (2014), **Pág.24.**
- Familia Pacheco Tineo vs Bolivia (2013), **Pág.39.**
- Mendoza y Otros vs Argentina (2013), **Pág.20.**
- Furlan y Familiares vs Argentina (2012), **Págs.18-24.**
- Atala Riffo y Niñas vs Chile (2012), **Págs.19-25-27-41-42.**
- Medidas Provisionales respecto de Paraguay: Asunto L.M (2011), **Pág.40.**
- Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (2011), **Pág.42.**
- Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala (2009), **Pág.34.**
- Apitz Barbera y Otros vs Venezuela (2008), **Pág.43.**
- Servellón García y Otros vs Honduras (2006), **Pág.25.**
- Masacres de Ituango vs Colombia (2006), **Pág.20.**
- Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay (2005), **Pág.31.**
- “Masacre de Mapiripán” vs Colombia (2005), **Pág.43.**
- Yatama vs. Nicaragua (2005), **Págs.17-28.**
- Herrera Ulloa vs Costa Rica (2004), **Pág.18.**
- “La Última Tentación de Cristo” vs Chile (2001), **Pág.29.**
- “Niños de la Calle” vs Guatemala (1999), **Pág.34.**
- Velásquez Rodríguez vs Honduras (1987), **Pág.18.**

TEDH:

- Abdullah Yalçın vs Turquía (Nº2) (2022), **Pág.31.**
- Mockute vs Lituania (2018), **Pág.29.**
- Şerife Yiğit vs. Turquía (2010), **Pág.40.**
- Peck vs. Reino Unido (2003), **Pág.42.**
- Timishev vs. Rusia (2002), **Pág.38.**
- Hasan y Chaush vs Bulgaria (2000), **Pág.29.**
- Salgueiro da Silva Mouta vs Portugal (1999), **Pág.26.**
- Hoffman vs. Austria (1993), **Pág.25.**

Comisión Africana de DDHH y de los Pueblos:

- Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group en nombre del Endorois Welfare Council vs Kenia (2003), **Pág.31.**

Jurisprudencia interna:

- Tribunal de Justiça São Paulo, Apelação Criminal Nº1507648-71.2021.8.26.0114-Voto Nº16.851, **Pág.30.**
- Tribunal Alemán, OLG Stuttgart, 04.03.2016, 17 UF 292/15, **Pág.35.**
- Tribunal Alemán, OLG Oldenburg, 09.02.2010, Az. 13 UF 8/10, **Pág.34.**

II. EXPOSICIÓN HECHOS

2.1 Antecedentes y Contexto

1. El racismo estructural ha sido la base del actuar de la República Federal de Mekínés, consecuencia de ello es el incumplimiento sistemático de su obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos [DDHH], dada la reiteración de patrones discriminatorios heredados del colonialismo, que provocan una desigualdad histórica con las personas afrodescendientes que fueron esclavizadas y hasta hoy siguen sufriendo las consecuencias, siendo víctimas de discriminación y exclusión. Lo anterior, pese a que el Estado ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación racial y Formas Conexas de Intolerancia [CIRDI] y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial [CERD].

2. Mekínés a pesar de declararse laico, promueve conductas religiosas cristianas e impone valores de un Estado religioso, a través de proyectos impulsados por la bancada cristiana mayoritaria en el Congreso, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo Constitucional [TSC], que luego de la toma de posesión de un juez evangélico, ha negado el estatus de religión a las de matriz africana; y a las parejas del colectivo LGBTIQ+¹ les ha roto la ilusión de formar una familia, arrebatándoles sus sueños y aspiraciones.

3. La sociedad mekinensa es multiétnica, pues el 55% del total de su población se autodefine como afrodescendiente, siendo además el país con mayor población negra de la región. Por ello, es aberrante e inentendible que Mekínés sea uno de los países con más alto índice de

¹ ACNUR. “*Personas LGBTIQ+*”. Disponible en: <https://www.acnur.org/personas-lgbti.html>

discriminación racial, y se destaque por su profunda y estructural desigualdad, a pesar de tener riqueza de sobra y un gran poderío económico para combatirla. Precisamente, entre los años 2015-2019 las cifras son desgarradoras, ya que al menos una vez al día una persona sufrió y denunció actos de violencia religiosa, siendo la mayoría de ellas seguidoras de religiones africanas, *¿Quizás cuántas víctimas más, por miedo y opresión estatal, no se atrevieron a denunciar?* Situación que hoy, incluso se ha recrudecido a tal punto que en el país cada 15 horas se reporta un delito racial.

4. Estas vulneraciones son producto de la incesante falta de voluntad del Estado, que pese a contar con recursos fiscales y humanos suficientes para erradicar la discriminación estructural, ha decidido abandonar a los grupos históricamente excluidos permitiendo vulneraciones de DDHH. Constatación de ello, es que frente a esta dramática situación no se han establecido procedimientos especializados para investigar delitos motivados por intolerancia religiosa y los tribunales siguen emitiendo decisiones discriminatorias.

5. En los últimos años, se ha radicalizado aún más la discriminación estructural, ya no solo por falta de medios o procedimientos, sino que también por las medidas del actual presidente, quien ha eliminado abruptamente instituciones de DDHH, y ha reestructurado otras de manera autoritaria y arbitraria, con el único objeto de imponer la visión religiosa evangélica del oficialismo. Ejemplo de ello, es lo sucedido con el Consejo Nacional de la Tutela de la Niñez [CTN] -que de manera antidemocrática e incumpliendo lo establecido en el Estatuto de la Niñez y Adolescencia [ENA] y los Tratados Internacionales [TTII]- fue rediseñado, trasladando la potestad de decisión y elección de sus miembros al Poder Ejecutivo, dejando de lado al pueblo, que por

medio de esta institución decidía, exponía sus visiones, ideas y sueños respecto a las nuevas generaciones.

6. Todo lo anterior, evidencia una clara discriminación interseccional, ya que confluyen elementos como el género, la religión, la etnia, la nacionalidad, el color de piel y la orientación sexual, que llevan a una situación de especial vulnerabilidad a las personas en las que convergen 2 o más de estas características. Reflejo de ello, es el alza desproporcionada de casos de madres que les arrebatan sin justa causa la custodia de sus hijos/as debido a la religión que practican, siendo el 67% del total de los casos sobre practicantes de religiones afroekineñas. Dicha situación forzó a la diputada federal Beatriz De los Ríos -ante el nulo actuar del Estado- a presentar un proyecto de ley para evitar dicha segregación, el cual fue rechazado, lo que evidencia, una vez más, la indolencia del Estado frente a la discriminación arraigada en su sociedad.

7. En 2019, por la indiferencia imperante de Mekinés, la sociedad se vio en la necesidad de recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] para notificar públicamente, la falta de justicia y voluntad política del gobierno para combatir la intolerancia religiosa. De este modo, el actuar del Estado es contrario a los TTII ratificados y los preceptos establecidos en su propia Constitución, como la libertad de creencias y laicidad, la prohibición de toda forma de discriminación y la protección de la familia y niñez.

2.2 Hechos relativos a la violación de DDHH

8. En este clima de inseguridad y desprotección, se sitúan las graves vulneraciones de derechos que denuncian Julia Mendoza y Tatiana Reis, quienes fueron víctimas de discriminación

estructural, múltiple e interseccional en Mekinés por situaciones como ser mujeres, madres, profesantes del Candomblé, afrodescendientes o tener una relación homosexual.

9. Los hechos acaecieron con posterioridad a que Julia y quien fue su cónyuge, Marcos Herrera, decidieran separarse después de 5 años de matrimonio, fruto del cual tuvieron una hija (a la que por ser menor de edad nos referiremos con sus iniciales H.H.M para resguardar su identidad y evitar la victimización secundaria²). Tras esto, la niña queda bajo la custodia de su madre, quien, tiempo después de su separación, comienza una relación con Tatiana Reis.

10. A fines de 2020, Julia, luego de 3 años de un vínculo estable y consolidado, decidió que Tatiana fuera a convivir con ella y su hija. En dicha circunstancia, H.H.M a sus 8 años, manifiesta a su madre libremente su deseo de someterse al rito de iniciación del Candomblé, acto cultural arraigado a las raíces e identidad afromekineña, que tiene por objeto sellar su compromiso con la religión, por medio del procedimiento de escarificación, basado en la realización de pequeñas incisiones en la piel.

11. El padre de la niña, en enero de 2021, abominado por la relación homosexual de Julia, utiliza la religión que ella profesa como pretexto para denunciarla, a pesar de haber decidido libremente criar a su hija bajo los preceptos del Candomblé. Marcos, realiza la denuncia de manera conveniente ante el CTN, pues el consejero Principal asistía a la misma iglesia evangélica que su madre, y debido a la reestructuración de la institución (*supra párr. 5*) seguramente reprocharían la

² Greven.N y Valenzuela.V. “Manual para la intervención con niños, niñas y adolescentes en riesgo o vulnerados en sus derechos humanos”, Pág.42. // UNICEF. “Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, Pág.15. Disponible en:https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Guidelines_S.pdf

práctica del Candomblé y una relación homosexual. En dicha denuncia, Marcos reclama que H.H.M fue víctima de daños corporales y que ha estado expuesta al comportamiento “*reprobable*” de su madre por el solo hecho de tener una relación con una mujer.

12. El CTN, en enero 2021, presentó una denuncia penal por privación de libertad y lesiones y también envió una solicitud al Tribunal de Familia para que modifique la custodia de H.H.M y prohíba a Julia y su pareja relacionarse con la niña, ya que la homosexualidad y el Candomblé producirían un menoscabo en su interés superior [ISN].

13. En sede penal, el Ministerio Público concluyó, sin incorporar sesgos raciales, religiosos u homofóbicos, que no había ningún elemento para sustentar una denuncia penal. Por otro lado, en el ámbito civil, se agotaron todas las instancias. En la primera, el 5 de mayo 2021, el juez resolvió que la tuición fuera transferida al padre, despojando a Julia de la posibilidad de seguir viviendo con su hija, pues decidió que H.H.M debía vivir bajo una estructura familiar que mantenga los valores religiosos del país y que su padre supuestamente, por las condiciones en que vive y la inscripción en una escuela católica, le ofrecía un mejor desarrollo socioeconómico. Todo ello, el tribunal lo aseveró sin realizar un análisis sobre las condiciones que le ofrecía su madre, o el daño que provocaría a la niña el repentino cambio en la guarda, sino que solo se refirió a la preferencia de un colegio católico sobre la prestigiosa escuela, a la cual H.H.M. asistía.

14. Julia, en la desesperación de que le quitaran a su hija, interpuso el 21 mayo 2021, un recurso de apelación, en donde el juez aplicó el Derecho, devolviéndole la tuición de H.H.M el día 11 septiembre 2021, ya que las prácticas alegadas por Marcos bajo ninguna circunstancia eran

violatorias de DDHH. Además, determinó que la orientación sexual y religión de Julia no tenían relación con su capacidad maternal. Frente a esta resolución, Marcos presenta un recurso de apelación ante la Corte Suprema [CS] el 29 septiembre 2021, disfrazando con palabras vacías su homofobia, logrando finalmente que le entreguen nuevamente la custodia de su hija. La resolución de la CS repite el raciocinio discriminador utilizado en primera instancia, añadiendo erróneamente que Julia violó la libertad religiosa de su hija, pues el tribunal no tomó en cuenta la voluntariedad de la niña ni el acuerdo de los padres.

2.3 Tramitación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos [SIDH]

15. El 11 de septiembre 2022, Julia y Tatiana, ante su desesperación por el quiebre de su núcleo familiar, presentaron una petición ante la CIDH, por la violación de los derechos enunciados en los artículos 1.1, 2, 12, 17, 19 y 24 CADH, en relación con los artículos 2, 3 y 4 CIRDI.

16. La CIDH, el 18 de septiembre 2022, remitió la petición a Mekinés para que dentro de 3 meses respondiera a los argumentos presentados. Frente a esto, el Estado renunció expresamente a la interposición de excepciones preliminares [EP]. La CIDH declaró admisible el caso y en octubre publicó el Informe de Fondo, concluyendo que Mekinés es responsable por la violación de los derechos contenidos en los artículos 8.1, 12, 17, 19 y 24 CADH y los artículos 2, 3 y 4 CIRDI, en relación a Julia Mendoza y Tatiana Reis. Además, extendió recomendaciones a Mekinés, quien decidió no aplicarlas, mostrando sin pudor su desinterés e indiferencia por los DDHH y el sufrimiento de las víctimas. Por lo que, una vez cumplido el plazo, el caso fue elevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH/Corte] el 15 diciembre 2022.

III. ANÁLISIS LEGAL

3.1 Excepciones preliminares

17. Las EP son objeciones a la admisibilidad del caso y a la competencia del Tribunal, en razón de la persona, materia, tiempo o lugar³, siendo, en definitiva, una defensa disponible para los Estados, y como tal, pueden renunciar a ellas⁴. Así, la Corte, ha entendido que la objeción al ejercicio de su jurisdicción debe ser presentada oportunamente, durante el procedimiento ante la CIDH⁵ -artículo 30.6 Reglamento CIDH- y si no se realiza, se asume que el Estado no consideró que había razones para impugnar la admisibilidad o competencia, por ende, no puede alegarlas después ante la Corte⁶. En el caso en particular, Mekinés renunció a la interposición de cualquier EP de manera expresa, a lo cual adherimos, porque, en definitiva, la Corte IDH es absolutamente competente y el caso es admisible. De todos modos, pasaremos a demostrarlo a continuación.

3.1.1 Competencia

18. Esta H.Corte posee competencia para conocer del presente caso, ya que cumple con los estándares:

- *Ratione personae*⁷, pues, Mekinés ratificó su jurisdicción en 1984, y el caso fue elevado a este Tribunal por la CIDH, quien tiene facultad para ello⁸.

³ CorteIDH. Acosta y Otros vs Nicaragua, Párr.18.

⁴ CorteIDH. Favela Nova Brasilia vs Brasil, Párr.76.

⁵ CorteIDH. Argüelles y Otros vs Argentina, Párr.42.

⁶ CorteIDH. Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil, Párr.98.

⁷ Nash.C y Medina.C. “*Sistema interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*”, Pág.55.

⁸ CADH. Art.61.1.

- *Ratione temporis*, por cuanto, los hechos del caso ocurrieron durante el año 2020, mientras que la ratificación de la CADH sucedió en 1984 y la CIRDI en 2019, por lo que no se aplicará la Convención a situaciones anteriores a la aceptación de su jurisdicción⁹.
- *Ratione loci*, debido a que, los acontecimientos analizados ocurrieron bajo la jurisdicción y territorio Mekinés, con independencia de que éste sea federal, dado que esto no podrá utilizarse para crear un vacío de responsabilidad internacional¹⁰.
- *Ratione materiae*, puesto que, el informe de la CIDH expresa violaciones a la CADH y CIRDI. Cabe destacar que esta última Convención, puede ser analizada por esta Corte, a través del principio “*pro persona*” y de la interpretación evolutiva de los derechos, conforme al artículo 29.b) CADH¹¹.

3.1.2 Admisibilidad: Agotamiento de Recursos Internos y Cumplimiento del Plazo

19. En el presente caso, se agotaron todos los recursos internos para que sea admisible su análisis en el SIDH. En concreto, éste fue discutido en sede penal, donde el Ministerio Público consideró que no existían elementos para interponer una denuncia, además de utilizarse las 3 instancias disponibles en el ámbito civil para debatir la custodia de H.H.M, agotando así los recursos internos, ya que, el fallo de la CS es definitivo e inapelable.

20. Debido a otra negligencia estatal, las peticionarias no tuvieron acceso a tramitar recursos extraordinarios, ya que Mekinés no aseguró el acceso a éstos. Pese a ello, dichos recursos, como el disciplinario ante el Consejo Nacional de Justicia, o la petición ante el TSC, no atacan el fondo

⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Art.28.

¹⁰ CADH. Art.28.1. // Pinto.M “*Temas de Derechos Humanos*”, Pág.74.

¹¹ CorteIDH. Yatama vs Nicaragua, Párr.203.

del asunto, por lo que no cumplen con los estándares establecidos en el *Caso Velásquez Rodríguez*, donde se asentó que los recursos utilizados deben ser adecuados -idóneos para proteger la situación jurídica infringida- y efectivos -capaces de producir el resultado para el cual fueron concebidos¹².

21. En este sentido, el proceso disciplinario ante el Consejo Nacional de Justicia no cumple con dichas cualidades, ya que se centra en la imparcialidad de los jueces, siendo imposible que a través de él, Julia recupere la tuición de su hija, lo mismo ocurre con la petición ante el TSC, pues, este tampoco podrá restaurar el núcleo familiar destruido, ya que su fin es analizar la constitucionalidad de las normativas y no el caso en particular. De esta forma, es claro que el propósito de estos recursos no es proteger la situación jurídica infringida¹³ y, por tanto, no son idóneos, ni adecuados ni pueden ser considerados como recursos que debieron ser agotados¹⁴, ya que los indicados para discernir casos sobre custodia de niños, niñas y adolescentes [NNA] y asignar quien detendrá su cuidado personal son los Tribunales de Familia, recursos que fueron agotados.

22. Finalmente, se cumplió con los 6 meses prescritos en el artículo 46 CADH, ya que el 5 de mayo 2022 el caso fue dirimido por la CS, última instancia del Poder Judicial, y 4 meses después las víctimas presentaron la petición ante la CIDH.

¹² CorteIDH. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Párr.64-66. // CorteIDH. *Cortez Espinoza vs Ecuador*, Párr.24.

¹³ CorteIDH. *Furlan y Familiares vs Argentina*, Párr.27.

¹⁴ CorteIDH. *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, Párr.85.

3.2 Individualización Víctimas

23. Independientemente de que en la solicitud de las peticionarias y en el Informe de Fondo de la CIDH, se individualizó como víctimas a Julia Mendoza y Tatiana Reis, esta parte considera pertinente hacer explícita la incorporación de H.H.M a las víctimas del caso, toda vez que, de facto ha sido considerada por todas las partes como tal. En específico, se ingresó una solicitud *per saltum* -artículo 29.2.i Reglamento CIDH- para adelantar la evaluación de la petición ya que la víctima es menor de edad. Del mismo modo, tanto la CIDH como las peticionarias solicitaron a la Corte que declare vulnerado el artículo 19 CADH, el cual se refiere únicamente a los derechos de NNA, y sería incongruente si no consideramos a H.H.M como víctima, ya que no habría ninguna persona a favor de quien invocar dicha normativa.

24. No obstante lo expresado, aseguramos que para decidir sobre la incorporación de H.H.M como víctima, se vuelve fundamental que la Corte lleve a cabo diligencias encaminadas a escuchar de manera directa la opinión de la niña sobre el tema y el proceso en sí mismo, tal como lo hizo en uno de los últimos casos en que se pronunció sobre NNA, el *Caso Atala Riffo y Niñas*¹⁵, en donde estableció un estándar para la incorporación de menores de edad como víctimas, y es que para ser considerados como tal, deben haberlo manifestado¹⁶.

25. De esta forma, H.H.M podrá expresar de manera libre e independiente como le afectan los hechos, todo lo que ha sucedido con su custodia y cuáles son sus sentimientos, preferencias y expectativas al respecto, lo cual se vuelve indispensable si consideramos que el proceso ante el SIDH sumado al interno de Mekinés ha sido exhaustivo, cumpliendo más de 2 años, por lo que en

¹⁵ CorteIDH. *Atala Riffo y Niñas vs Chile*, Párr.67-71.

¹⁶ Steiner.C y Fuchs.M. “*Convención Americana de Derechos Humanos, Comentario Segunda Edición*”, Pág.931

consideración de su desarrollo progresivo, es que hoy H.H.M con casi 11 años debería participar de manera plena y decidir libremente si quiere ser considerada como víctima.

26. Vale señalar que, en el caso de que H.H.M sea incorporada como víctima, no se produce vulneración alguna al derecho a la defensa del Estado, puesto que esta determinación no adicionará nuevos acontecimientos al proceso¹⁷, ya que guardan relación directa con los hechos ya conocidos por el Estado y sobre los cuales ha incorporado su prueba¹⁸. Es más, el propio Estado presentó los planes y programas que se llevan a cabo en el país para la defensa de los derechos de la niñez, prueba que indica de manera clara que siempre consideró a H.H.M como presunta víctima.

27. Por esto, solicitamos a la Corte que lleve a cabo gestiones, para conocer de manera directa la voluntariedad de la niña, a través de un procedimiento que le garantice la totalidad de sus derechos de la CADH y Convención sobre los Derechos del Niño [CDN]¹⁹ para evitar que la participación sea revictimizante y tenga consecuencias negativas, ya sean psicológicas o posibles represalias familiares, estatales o educacionales.

3.3 Análisis Derechos Vulnerados

28. A continuación, esta representación, dará cuenta de los razonamientos jurídicos que acreditan la responsabilidad internacional de Mekinés por la violación de los derechos garantizados en los artículos 2, 8.1, 11.2, 12, 17, 19 y 24 CADH en relación con su artículo 1.1, en perjuicio de Julia Mendoza, Tatiana Reis y H.H.M.

¹⁷ CorteIDH. Masacre de Ituango vs Colombia, Párr.91.

¹⁸ *Supra*Nota.17, Párr.95.

¹⁹ CorteIDH. Mendoza y Otros vs Argentina, Párr.144.

3.3.1 El Estado de Mekínés es responsable por la discriminación estructural e interseccional establecida bajo su jurisdicción, lo cual incumple su deber general del artículo 2 CADH en perjuicio de las víctimas

29. Quienes pertenecen a grupos históricamente discriminados como Julia, Tatiana y H.H.M, están afectas a un tipo particular de discriminación, que se ha denominado “*Discriminación Estructural*”, que busca explicar las desigualdades de hecho y Derecho que sufren estos colectivos incorporando el elemento histórico con el cultural para ampliar así el concepto de discriminación²⁰. De esta forma, se visibilizan los patrones de violación de DDHH que han sufrido quienes históricamente han sido marginados, excluidos y discriminados sin justificación alguna, dando lugar a una exclusión social sistemática, susceptible de ser reforzada por la normativa y actuar del Estado²¹.

30. En la región, los Organismos Internacionales han advertido sobre diversos colectivos que sufren discriminación estructural, como las mujeres, que por medio de la preconcepción de atributos, conductas o características poseídas han sido relegadas a roles ligados a la subordinación²²; las afrodescendientes que enfrentan constantemente el racismo inscrito en el entramado institucional²³; quienes por practicar religiones de matriz africana son perseguidos por los Estados²⁴; o las personas del colectivo LGBTIQ+, a quienes se les ha negado su derecho a ser considerados como una familia legítima²⁵. Las víctimas del presente caso, al formar parte de uno

²⁰ Pelletier.P. “*La ‘discriminación estructural’ en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, Pág.207

²¹ *Supra*Nota.20, Pág.206-208.

²² CorteIDH. Velásquez Paiz y Otros vs Guatemala, Párr.180.

²³ Restrepo.E. “*Racismo y Discriminación*”, Pág.7.

²⁴ CIDH. Informe Anual 2019, Pág.316.

²⁵ CorteIDH. OC-24/17, Párr.83.

o más de estos grupos, conocen la discriminación estructural y las demás vulneraciones padecidas, las cuales deben analizarse no como una suma de múltiples factores sino como la intersección de estos, que deriva en una forma específica de discriminación, que se denomina *Interseccionalidad*²⁶. Esta debe ser considerada por los Estados, ya que solo así podrán construir respuestas efectivas para la garantía de los derechos²⁷, lo que no es posible si se analiza por separado cada una de las vulneraciones en razón de una categoría sospechosa, ya que todas en su conjunto forman la identidad personal del sujeto discriminado²⁸.

31. Así, la discriminación sufrida por Julia, Tatiana y H.H.M no puede ser analizada sin considerar su origen étnico-racial afrodescendiente, ya que a partir de la combinación de estas cualidades se configuran patrones especiales de discriminación estructural²⁹, que dan lugar a graves violaciones de DDHH³⁰, que en el caso se reflejan en la utilización de estas categorías como criterio para quebrantar el núcleo familiar conformado y modificar la custodia de H.H.M.

32. En este sentido es que Mekinés vulneró el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivo el goce y ejercicio de los DDHH -artículo 2 CADH- perjudicando una vez más los grupos tradicionalmente discriminados, que requieren que los Estados, en aquellos casos en donde hay discriminación estructural e interseccional adopten medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se dan las

²⁶ CorteIDH. Gonzales Lluy y Otros vs Ecuador, Párr.290.

²⁷ CIDH. “*Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de Personas Afrodescendientes*”, Párr.50.

²⁸ CorteIDH. Ramírez Escobar y Otros vs Guatemala, Párr.277.

²⁹ CorteIDH. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs Brasil, Párr.197.

³⁰ CIDH. “*Plan Estratégico 2017-2021*”, Pág.54.

vulneraciones sobre estos grupos³¹. Estas medidas no pueden ser pasivas ni aisladas³², como la realizada por Mekinés al fingir transformar el Estado en uno laico. Al contrario, se requiere que el Estado deje su rol neutral³³ y adopte providencias que hagan frente a las situaciones padecidas por los sectores históricamente excluidos con enfoque en generar equilibrios sociales³⁴.

33. Adicionalmente, Mekinés por medio de las políticas dirigidas a reestructurar el ex ministerio de DDHH; la extinción de Comités e instituciones relacionadas con la comunidad LGBTIQ+; entre otras, vulnera la obligación inmediata de no discriminación, retrocediendo en términos de protección y garantía de los DDHH. En definitiva, Mekinés al incumplir su deber del artículo 2 CADH³⁵ afectó de manera directa a Julia, Tatiana y H.H.M, pues permitió las vulneraciones a sus derechos 8.1, 11.2, 12, 17, 19 y 24 del mismo instrumento, en relación con el 1.1, las cuales pasaremos a exponer.

3.3.2 Vulneración a la igualdad ante la ley -artículo 24 CADH- en relación con el artículo 1.1 CADH en perjuicio de Julia Mendoza, Tatiana Reis y H.H.M

34. El artículo 1.1 CADH es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas sus disposiciones, ya que establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales “*sin discriminación alguna*”³⁶. Esta norma tiene estatus de *ius cogens*, es decir, opera como norma de Derecho Internacional General,

³¹ *Supra*Nota.6, Párr.337-338.

³² Hopenhayn.M; Bello.A y Miranda.F. “*Los pueblos indígenas y afrodescendientes ante el nuevo milenio*”, Pág.50.

³³ Abramovich.V. “*De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, Pág.18.

³⁴ *Supra*Nota.25, Párr.65.

³⁵ CorteIDH. Guzmán Albarracín y Otras vs Ecuador, Párr.142.

³⁶ CorteIDH. Veliz Franco y Otros vs Guatemala, Párr.204.

reconocida y aceptada, con la cualidad de no admitir acuerdo en contrario³⁷. Sobre esta norma descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional³⁸ que subyace en todo el SIDH, por lo que su negación, implicaría la negación misma del sistema en su totalidad.

35. Esta Corte ha señalado que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca 2 concepciones³⁹. La primera relacionada con la prohibición que recae sobre los Estados, de no hacer diferencias arbitrarias, y la segunda, es la obligación de crear condiciones de igualdad real⁴⁰, con especial consideración de grupos que han sido históricamente excluidos o en mayor riesgo de ser discriminados⁴¹. En el artículo 1.1 CADH por medio de las “categorías sospechosas”, específicamente *“la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social”* se determina cuáles son esos grupos, con el fin de advertir a los Estados que presten especial atención a ellos. Este listado no es en ningún caso taxativo o limitativo sino meramente enunciativo⁴², pues por medio del término *“otra condición social”* y el principio evolutivo⁴³, se incorporan nuevas categorías sospechosas, como la orientación sexual⁴⁴.

36. Julia, pertenece a varios de los grupos típicamente subyugados y protegidos por el artículo 1.1 CADH, por ser mujer, afrodescendiente, parte del colectivo LGBTIQ+ y candomblecista. Estas cualidades fueron cruciales en la decisión sobre la custodia de su hija, toda vez que, los jueces

³⁷ *SupraNota.9*, Art.53.

³⁸ CorteIDH. Granier y Otros vs Venezuela, Párr.215.

³⁹ CorteIDH. Guevara Díaz vs Costa Rica, Párr.49.

⁴⁰ *SupraNota.13*, Párr.267.

⁴¹ CIDH. “*Compendio: Igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*”, Pág.13.

⁴² *SupraNota.15*, Párr.85.

⁴³ CorteIDH. OC-16/99, Párr.114.

⁴⁴ CorteIDH. Pávez Pávez vs. Chile, Párr.143.

señalaron que perturbó su ISN, al hacer explícita su orientación sexual, permitir a su hija la iniciación religiosa y vivir con su pareja en el mismo techo que H.H.M, actos a partir de los cuales los jueces aseveraron que Julia antepuso su interés y bienestar personal a su rol materno. Este raciocinio es arbitrario, discriminatorio y fomenta estereotipos de género porque no existe nexo causal alguno entre los valores de las personas, la capacidad maternal, su orientación sexual⁴⁵ y religión⁴⁶.

37. De esta forma, Mekinés al invocar causales de cambio de custodia inexistentes en el sistema, vulneró el vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los DDHH sin discriminación -artículo 1.1- y el principio de igualdad -artículo 24-, relación que debe impregnarse en todas las actuaciones del Estado⁴⁷, obligando a los órganos jurisdiccionales a aplicar la ley por igual⁴⁸. Así, para comprobar que una diferencia de trato ha sido utilizada basta con constatar que se tuvo en cuenta al adoptar la resolución⁴⁹. Dicha diferencia, en el caso, se denota a través de los argumentos y jerga de los jueces que consideraron la convergencia de diferentes categorías sospechosas como decisorias para definir la guarda de H.H.M, configurando un trato diferenciado⁵⁰, arbitrario⁵¹ y contrario a lo establecido por los TTII ratificados por Mekinés, ya que un Estado al ser parte de la CADH, obliga a sus jueces/juezas a ejercer un Control de Convencionalidad entre las normas internas y la CADH para que no se vea mermado el objeto y fin de este TTII⁵².

⁴⁵ *SupraNota*.15, Párr.111.

⁴⁶ TEDH. Hoffman vs. Austria, Párr.33-36.

⁴⁷ CorteIDH. Servellón García y Otros vs Honduras, Párr.95.

⁴⁸ Comité DESC ONU. Observación General N°16, Párr.9.

⁴⁹ *SupraNota*.15, Párr.94.

⁵⁰ TEDH. Salgueiro da Silva Mouta vs Portugal, Párr.28.

⁵¹ CorteIDH. I.V vs. Bolivia, Párr.240.

⁵² CorteIDH. López Lone y Otros vs Honduras, Párr.307

38. En este sentido, para que la diferencia de trato mencionada sea legítima, el Estado debe superar el Test de Proporcionalidad y demostrar que no “*ha perseguido fines arbitrarios, caprichosos, despóticos y que repugnan la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana*”⁵³. Específicamente, la Corte ha dictaminado que una medida no será arbitraria si cumple a cabalidad todos estos requisitos, es decir, faltando solo uno, se entenderá que no supera el Test: **i)** su finalidad es compatible con la CADH; **ii)** es idónea para cumplir con el fin perseguido; **iii)** es absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y no existe medida menos gravosa para lograrlo; **iv)** es estrictamente proporcional habiendo una relación razonable entre los medios utilizados y el fin perseguido⁵⁴.

39. Si bien el proceso de custodia en abstracto persigue un fin legítimo, que busca que los NNA se encuentren bajo la custodia de quien le entregue mejores condiciones, en el presente caso, éste inicia a través de un proceso ante el CTN, fundado en concepciones sesgadas y discriminatorias sobre la afrodescendencia, religión y orientación sexual, las que se vieron plasmadas en la resolución judicial que entrega la guarda de H.H.M a su padre. Este razonamiento es contrario a la CADH, toda vez que, la decisión sobre la custodia de un NNA no puede verse nublada por categorías sospechosas o apreciaciones personales sobre los padres⁵⁵. De esta manera, en la decisión de los Tribunales se vulneran los requisitos i) y ii) del Test de Proporcionalidad.

⁵³ CorteIDH. OC-04/84, Párr.57.

⁵⁴ CorteIDH. Norín Catrimán y Otros vs Chile, Párr.200.

⁵⁵ *SupraNota*.15, Párr.109.

40. También, se debe analizar que no exista medida menos gravosa para conseguir el fin perseguido, que, en el caso, es la modificación de la custodia de H.H.M. Si consideramos solo el ámbito del desarrollo socioeconómico, el Tribunal podría haber establecido una pensión alimenticia que Marcos tendría que aportar a Julia, para que así la niña tenga mejores oportunidades, sin ver afectado de manera abrupta su núcleo familiar. Asimismo, la modificación de la custodia, según lo establecido por el SIDH, nunca debe sustentarse en prejuicios o categorías sospechosas⁵⁶, por lo que ni siquiera corresponde entrar a analizar una medida menos lesiva para modificar la guarda de H.H.M, si el único fundamento para ello es la pertenencia de Julia al colectivo LGBTIQ+, su afrodescendencia o la religión que profesa. En conclusión, el Tribunal interno por medio de sus razonamientos incumplió el requisito iii).

41. Finalmente, la afectación que ocasionó el Estado a las víctimas y a su familia, en ningún caso es proporcional al fin perseguido por Mekinés, ya que, se buscó modificar la guarda de H.H.M por homofobia, racismo e intolerancia religiosa, por lo que podemos asegurar que no se cumplió el requisito iv) del Test.

42. Por lo expuesto, afirmamos que el Estado vulneró el derecho de la igualdad ante la ley - artículo 24 CADH-, debido a que invocó como causal de pérdida de la tuición, la orientación sexual y religiosa de Julia, la cual, no se encuentra enumerada como tal ni en el Código Civil de Mekinés, ni en el ENA, ni en los TTII. Además, Mekinés no superó el Test de Proporcionalidad, debido a que no cumplió con ninguno de sus 4 elementos, por lo que, violó la igualdad ante la ley al aplicar

⁵⁶ *SupraNota.28*, Párr.300-301.

el Derecho de manera arbitraria y discriminatoria⁵⁷, despreciando y estigmatizando a quienes pertenecen a grupos subyugados.

3.3.3 El Estado de Mekinés es responsable por la vulneración del derecho de libertad de conciencia y religión contenido en el artículo 12 en relación con el 1.1 CADH, en perjuicio de Julia Mendoza y H.H.M, además de la vulneración del derecho de protección de los NNA contemplado en el artículo 19 CADH en desmedro de H.H.M

43. Una de las categorías sospechosas mencionadas en el artículo 1.1 CADH, es la religión, protagonista tanto de una prohibición expresa de discriminación en razón de ella, como de un derecho -artículo 12 CADH- que establece la libertad de las personas de conservar, cambiar, profesar y divulgar por medio de la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia su religión o creencias.

44. En esta dirección, es que el Comité DDHH ha hecho hincapié en que los términos “*creencia*” y “*religión*” deben entenderse en sentido amplio, ya que no solo se refieren a cultos cuyas prácticas o características sean análogas a las de religiones con mayor número de adeptos⁵⁸, sino que también abarca las creencias teístas, no teístas y ateas⁵⁹. En definitiva, el artículo 12 CADH, es uno de los cimientos de la sociedad democrática⁶⁰ por lo que protege y asegura a las personas la libertad de decidir sobre la relación que tendrán con lo divino⁶¹.

⁵⁷ *SupraNota*.11, Párr.186.

⁵⁸ Asamblea General ONU. A/HRC/34/50, Párr.26.

⁵⁹ Comité DDHH ONU. Observación General N°22, Párr.2.

⁶⁰ CorteIDH. “La Última Tentación de Cristo” vs Chile, Párr.79.

⁶¹ *SupraNota*.16, Pág.380.

45. En concordancia con lo señalado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH], ha declarado que el derecho a la libertad religiosa excluye cualquier discrecionalidad estatal para determinar la legitimidad de las creencias y sus formas de expresión⁶². A partir de ello, se concluye que existe un consenso sobre la posición secundaria que deben ocupar los Estados respecto a las religiones y creencias, reduciendo su labor a respetarlas y garantizarlas sin distinción alguna, ya que la discrecionalidad de los Estados es muy limitada en el ámbito religioso⁶³. De este modo, la jurisprudencia del TSC no debía apartar al Candomblé de la categorización de religión con la justificación de no tener características similares a las de religiones más practicadas⁶⁴, pues el Estado debía actuar como garante neutral e imparcial del ejercicio de este derecho⁶⁵.

46. En particular, menos del 2% de la población mekinensa profesa el Candomblé⁶⁶, religión afrodescendiente, que, en su propósito más básico es la veneración de “*Orixás*” que son deidades que median entre lo divino y lo humano⁶⁷, lo cual se logra mediante un proceso de iniciación, en el que los profesantes -como Julia y H.H.M- son integrados⁶⁸, con la finalidad de generar un sentimiento de pertenencia y el comienzo de la vida dentro del colectivo⁶⁹. De esta forma, la iniciación busca que el/la iniciado/a, esté preparado/a mentalmente para la recepción y el entendimiento de su Orixá/Deidad, para ello, se realiza un confinamiento en un lugar sagrado, en

⁶² TEDH. *Hasan and Chaush vs Bulgaria*, Párr.78.

⁶³ TEDH. *Mockute vs Lituania*, Párr.118.

⁶⁴ *SupraNota*.59.

⁶⁵ *SupraNota*.63.

⁶⁶ CH, Párr.12

⁶⁷ Johnson.P. “*Gossip, and Gods: The Transformation of Brazilian Candomblé*”, Pág.14.

⁶⁸ Urrea.F. “*Cultos Afro Brasileños y sistemas de cura: El caso del Candomblé en la sociedad brasileira de hoy*”, Pág.54-55.

⁶⁹ Bartol.S. “*Pautas y rituales de los grupos religiosos afro brasileños en Recife*”, Pág.241.

el que a los iniciados/as se les cuida como si fueran bebés, dándoles de comer, otorgándoles abrigo y refugio, cubriendo así, todas sus necesidades para que sientan que vuelven a nacer⁷⁰.

47. A la vez, el cuerpo físico se prepara por medio de un proceso, en que se realizan “Kuras”⁷¹, que son marcas realizadas con espinas de pescado en los brazos o cabeza del iniciado/a que no causan daño físico, psicológico, ni estético, dado que son cicatrices menores, lineales y de menos de 0,5cm⁷². Una vez realizada la incisión, se coloca el “*atim*”, que es una composición en base a plantas -*Colonia, Pimienta Rosa y Orégano Cubano*- que tienen efectos antibacterianos, antiinflamatorios, sedantes y cicatrizantes⁷³, que entran al cuerpo del iniciado/a para otorgarle protección⁷⁴ y por sus beneficios medicinales ayudan al proceso de curación. En palabras del experto en religiones afrodescendientes, el Sr. Toloji, las incisiones “*son muy pequeñas (...) Las sustancias que pasamos -atim-, además de la protección, impiden la infección y ayudan a la cicatrización*”⁷⁵.

48. El derecho a la libertad religiosa, además de reconocer el credo de las personas, busca que todas/os puedan practicar el culto⁷⁶ y realizar los actos con los que se manifiestan directamente las creencias⁷⁷, como las prácticas iniciáticas⁷⁸, que al estar íntimamente relacionadas con la religión

⁷⁰ *SupraNota*.69.

⁷¹ Blog Candomblé: El mundo de los Orixás. “*As Kuras de Feche do Corpo*”. Disponible:<https://ocandomble.com/2008/07/27/as-kuras-de-fecho-do-corpo/>.

⁷² Tribunal de Justiça São Paulo. Apelação Criminal Nº1507648-71.2021.8.26.0114-Voto Nº16.851, Pág.4.

⁷³ Secretaría Municipal de Saúde do Assaré, Universidad Regional do Cariri y Universidad Federal de Paraíba. “*Plantas medicinales en el Candomblé como elemento de resistencia cultural y cuidado de la salud*”, Pág.32-33.

⁷⁴ *SupraNota*.71.

⁷⁵ G1 Campinas e Região. “*Babalarixá explica ritual que fez MP denunciar mulher por iniciar filha no candomblé*”. Disponible:<https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2021/07/12/babalarixa-explica-ritual-que-fez-mp-denunciar-mulher-por-iniciar-filha-no-candomble.ghtml>.

⁷⁶ *SupraNota*.58, Párr.24.

⁷⁷ *SupraNota*.59, Párr.4.

⁷⁸ Asamblea General ONU. A/70/286, Párr.41

son esenciales⁷⁹, siendo la participación en estos ritos el centro de la libertad religiosa, tal como lo ha enfatizado la Comisión Africana de DDHH⁸⁰.

49. De esta forma, la iniciación en el Candomblé es el núcleo vital de la religión, por lo que sin este rito es imposible pertenecer a sus adeptos y, por ende, su limitación provocaría la erradicación de ésta. Por tanto, no forma parte de la labor del Estado controvertir el contenido de las prácticas religiosas, ni evaluar su legitimidad o validez⁸¹. Al contrario, en el ejercicio de la función jurisdiccional, se debe promover el respeto y tolerancia por las diversas expresiones religiosas afrodescendientes⁸², dando valor a su identidad cultural⁸³, sobre todo si se considera que el Candomblé, luego de la esclavitud se ha transformado en resistencia cultural para sus profesantes⁸⁴.

50. Existe una extrema preocupación internacional⁸⁵, debido al gran número de madres que pierden la custodia de sus hijas/os por motivos religiosos, sobre todo en Mekinés, donde 2 de cada 3 madres que pierden la guarda de sus hijos/as en este contexto, son profesantes de religiones afrodescendientes, siendo Julia, una víctima más de ese alarmante porcentaje. Esta situación es prueba viva del racismo estructural permeado en la sociedad mekinensa que refleja la arbitrariedad y discriminación que hay contra las religiones afrodescendientes. Evidencia de ello, es que, en el

⁷⁹ TEDH. Abdullah Yalçın vs Turquía (Nº2), Párr.26.

⁸⁰ Comisión Africana de DDHH y de los Pueblos. Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group en nombre del Endorois Welfare Council vs Kenia, Párr.166.

⁸¹ *SupraNota.79*, Párr.27.

⁸² OEA. “*Plan de Acción del Decenio de las y los Afrodescendientes en las Américas*”, Pág.6.

⁸³ CorteIDH. Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, Párr.51.

⁸⁴ Sobenes.A. “*Candomblé e resistência cultural*”, Pág.5.

⁸⁵ *SupraNota.78*, Párr.13.

seno de otras religiones, también hay prácticas religiosas que involucran consecuencias físicas que son aceptadas y protegidas por los sistemas tradicionales de justicia⁸⁶.

51. En concreto, el ex Relator Especial ONU por la Libertad Religiosa, Sr. Heiner Bielefeldt, ha sostenido que, la circuncisión de los niños (practicada en el judaísmo/islam) que no han alcanzado la madurez religiosa, debe respetarse⁸⁷, porque forma parte de la libertad de manifestar la religión, lo cual incluye la iniciación ritual de los niños⁸⁸. En suma, a pesar de que especialistas han sostenido que puede acarrear complicaciones médicas graves, provocando incluso la muerte si no se realiza en condiciones estériles apropiadas o cuando la llevan a cabo personas desautorizadas, como un rabino, la circuncisión se encuentra permitida por ser considerada una manifestación esencial para algunas religiones⁸⁹.

52. Situación similar ocurre con el Ramadán en el Islam, festividad que dura un mes, que se repite anualmente, en el que los/as musulmanes realizan ayunos intermitentes, que alcanzan las 16 horas diarias⁹⁰, o en el rito “*Shinbyu*” de tradición budista, donde los NNA son llevados por sus padres a un Monasterio para que permanezcan ahí por cierto tiempo, siguiendo un ayuno después de medio día⁹¹. Estas prácticas se realizan sin perjuicio de las consecuencias médicas que tienen

⁸⁶ Código Civil Alemán. Artículo 1631.d // Children’s Act (No. 58 of 2005) Sudáfrica. Art.12(8.A).

⁸⁷ Lazaroff.T. “UN official says circumcision protected by freedom of religion” en The Jerusalem Post. Disponible:<https://www.jpost.com/diplomacy-and-politics/un-official-says-circumcision-protected-by-freedom-of-religion-345359>

⁸⁸ *SupraNota*.78, Párr.73.

⁸⁹ Revista Científica Ciencia Médica. “La circuncisión masculina como mecanismo de prevención de la transmisión del VIH”, Pág.40.

⁹⁰ Attar.E. “Ramadán: ¿Qué es, cuándo se celebra y por qué es tan importante?”. Disponible en:<https://www.nationalgeographic.es/historia/ramadan-que-es-cuando-se-celebra-y-por-que-es-tan-importante>.

⁹¹ Sand in my Suitcase. “Colorful shinbyu celebrates novice monks”. Disponible:<https://sandinmysuitcase.com/shinbyu-procession-myanmar/>.

en las personas el cambio en los hábitos alimentarios⁹², siendo aún más grave si son NNA, ya que, el ayuno prolongado modifica su comportamiento y puede dañar su metabolismo en mayor medida⁹³.

53. Del mismo modo, con fines estéticos se perforan los lóbulos de ambas orejas a la mayoría de las niñas recién nacidas, generando 2 perforaciones de más de un 1 cm⁹⁴ cada una, es decir, cada incisión corresponde al doble de la realizada en el Candomblé, sin que exista reproche alguno. A pesar de ello, esta tradición estética -ya que no tiene ninguna otra finalidad- se sigue efectuando, no obstante, las consecuencias permanentes y el nulo consentimiento de la menor de edad, que la mayoría de las veces alcanza a tener solo unos minutos de nacida.

54. En la iniciación del Candomblé -a diferencia de los ejemplos señalados-, no se generan consecuencias de forma duradera y es un proceso que se realiza solo en el ritual de iniciación, por lo que no tiene sentido que éstas estén prohibidas y sean perseguidas por Mekinés, mientras en otros casos se defienden y protegen prácticas religiosas -o incluso estéticas- más lesivas y perjudiciales para las personas, porque se entiende que la libertad religiosa las protege. En definitiva, lo que sostiene dicha diferenciación es una discriminación directa que el Estado ha perpetrado contra las religiones de matriz africana.

⁹² Agoumi.A; Oliveras.M; Martínez.F y López.H. “Evaluación del impacto del ayuno en Ramadán en el estilo de vida y salud”, Pág.137

⁹³ Kalra.S; Al Deeb.A y Sahay.R. “Ramadan fasting in children”, Pág.746.

⁹⁴ Johns Hopkins Medicine. “The Risks of Infant Ear Piercing”. Disponible en:<https://www.hopkinsmedicine.org/news/articles/the-risks-of-infant-ear-piercing>.

55. Los NNA, como H.H.M, por su condición de personas en desarrollo gozan de una particular protección⁹⁵, tal como lo establece el artículo 19 CADH. El derecho de los NNA debe dotarse de contenido a través de las normas de interpretación del artículo 29 CADH que permiten la incorporación de la CDN, la cual forma parte del *corpus iuris* internacional de protección de los NNA⁹⁶, por lo que, con independencia de su ratificación, puede utilizarse para otorgar significado a otros derechos. Por tanto, según lo establecido en el artículo 14 CDN, la niña H.H.M es titular del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y teniendo derecho a profesarla, siendo claro que los padres/madres no pueden ejercer este derecho en su nombre⁹⁷.

56. H.H.M fue criada por consenso expreso de ambos padres, bajo la religión Candomblé. Dicho acuerdo, a la hora de hacer valer el derecho a la libertad religiosa de los NNA, es fundamental, ya que siempre que exista consentimiento de los padres, la crianza asociada a un credo o los ritos de iniciación religiosa⁹⁸, estarán bajo la protección del derecho. Es por ello, que algunos países, han determinado en sus normas que, ante un conflicto o falta de acuerdo, el Tribunal siempre deberá tener en cuenta la práctica seguida anteriormente por los padres; los acuerdos a los que hubiesen llegado con precedencia a su separación/divorcio; además de los sentimientos expresados por el NNA⁹⁹. De esta forma, en el caso, cobraría especial importancia el pacto previo de Julia y Marcos y la voluntariedad de H.H.M para someterse a la iniciación religiosa.

⁹⁵ CorteIDH. Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, Párr.184.

⁹⁶ CorteIDH. Niños de la Calle vs Guatemala, Párr.194.

⁹⁷ Rodrigo.B. “*El menor de edad y su derecho de libertad religiosa como agentes determinantes del interés superior del niño*”. Pág.364.

⁹⁸ *SupraNota*.78, Párr.41

⁹⁹ Código Civil Francés. Artículo 173-2-11 // OLG Oldenburg. Az.13 UF 8/10.

57. El Comité de los Derechos del Niño, ha señalado que el libre ejercicio de los derechos por parte de los NNA debe permitirse según su edad y madurez, considerando que sus niveles de comprensión no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, por lo que la madurez debe medirse a partir de su capacidad para expresar sus ideas de forma razonable e independiente¹⁰⁰. Este estándar fue aplicado por el Juzgado Superior de Stuttgart Alemania, frente al caso de un niño, que recientemente había cumplido 9 años, que quería ser bautizado como católico y sus padres no llegaban a acuerdo, por lo que el Tribunal decidió resolver a favor de lo expuesto por el niño, pues consideró que debía privilegiarse que el menor de edad demostró con confianza y de manera convincente su deseo y que quería decidir por sí mismo¹⁰¹.

58. Siguiendo los parámetros internacionales sobre niñez, los tribunales de Mekinés debían decidir en base a las circunstancias fácticas del caso y al Control de Convencionalidad, que exige el cumplimiento irrestricto de los señalado por los TTII y el SIDH, evaluando así el desarrollo de H.H.M y su voluntad, relegando a una posición secundaria su edad biológica, tal como ha recomendado el Relator Especial ONU, ya que, dada la naturaleza dinámica de las facultades de los NNA, es preferible que los Estados eviten definiciones por umbrales de edad y en su lugar, adopten determinaciones caso por caso, según la situación particular de cada niño/a y su madurez¹⁰². Específicamente, los jueces mekinenses, debían considerar el juicio propio de la niña respecto a la iniciación religiosa.

¹⁰⁰ Comité Derechos del Niño. Observación General N°12, Párr.30.

¹⁰¹ OLG Stuttgart. 17 UF 292/15.

¹⁰² *SupraNota*.78, Párr.55.

59. Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta que, la prestigiosa psicóloga, Laura Berk, ha señalado que *“ya a los 6 años, los niños ven la libertad de expresión y religión como derechos individuales incluso si existen leyes que niegan estos derechos (...), la comprensión más sofisticada de las elecciones personales de los niños mejora su comprensión moral”*¹⁰³. En este sentido, podemos afirmar que, H.H.M a sus 8 años reconoce y expresa claramente sus creencias en relación con el Candomblé, al señalar que *“nunca sintió dolor o malestar durante el proceso de iniciación a la religión y que le gustaba mucho jugar en el terreiro (lugar sagrado)”*¹⁰⁴. Estas convicciones según el artículo 12 CDN y la jurisprudencia del propio país, debieron ser escuchadas y consideradas¹⁰⁵. En definitiva, Mekinés debiese haber actuado de acuerdo a los parámetros establecidos en el informe de la ONU sobre la Conferencia Mundial contra el Racismo que señala que a los niños que pertenecen a minorías religiosas como el caso de H.H.M *“no debe negársele el derecho, (...) a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión”*¹⁰⁶, menos por no cumplir con estándares relacionados a la edad biológica.

3.3.3.1 Análisis de la vulneración del derecho a la libertad religiosa del artículo 12 CADH, en razón de una discriminación racial desde la perspectiva de la CIRDI

60. La raza -concepto que no tiene relación a entidades biológicas, sino a la construcción social del término¹⁰⁷- también es una categoría sospechosa del artículo 1.1 CADH, que, históricamente ha sido utilizada para establecer la supremacía de un grupo en base a divergencias étnicas¹⁰⁸,

¹⁰³ Berk.L. *“Development through the lifespan”*, Pág.343

¹⁰⁴ PRA N°22.

¹⁰⁵ *SupraNota.100*, Párr.28-29

¹⁰⁶ Conferencia Mundial contra el Racismo ONU. A/CONF.189/12, Párr.73.

¹⁰⁷ *SupraNota.23*, Pág.4-5.

¹⁰⁸ Instituto Interamericano de DDHH. *“Manual de Litigios de discriminación racial ante el SIDH”*, Pág.18-19.

diferencia visible tanto en la apreciación de las personas, como en las instituciones y políticas públicas, transformándose en un problema estructural que se arrastra desde la esclavitud¹⁰⁹.

61. La discriminación racial, se produce cuando se alcanzan expresiones mayores de afectación originando actos materiales de segregación que generan perjuicios directos hacia el grupo discriminado, es decir, es el estadio de consolidación de prácticas raciales, que pueden llegar a enraizarse en el sistema social y político marginando un colectivo¹¹⁰. La prohibición de esta discriminación se considera *ius cogens*¹¹¹, abarcando el Derecho Internacional General y todos los actos jurídicos¹¹².

62. Mekínés, sin perjuicio de que en 2019 ratificó la CIRDI, Convención que tiene como propósito erradicar el racismo en la región, sigue siendo uno de los países con mayores índices de discriminación racial, considerándose indispensable que preste especial atención a las directrices entregadas por Organismos Internacionales, como la necesidad de reconocer la interculturalidad de los afrodescendientes, ya que es esencial para garantizar sus DDHH¹¹³, sobre todo en un contexto regional donde los sistemas no aceptan ni respetan sus prácticas y costumbres como formas válidas de vida¹¹⁴.

63. En el país, existe una estrecha relación entre el Candomblé y los grupos afrodescendientes pues la religión llegó a América por medio de los esclavos africanos. A partir de este fenómeno, a

¹⁰⁹ OEA. “*Racismo Estructural en las Américas: Transcripción del evento virtual*”, Pág.12.

¹¹⁰ *SupraNota*.108.

¹¹¹ Comisión de Derecho Internacional ONU. A/74/10, Conclusión N°23.

¹¹² CorteIDH. OC-18/03, Párr.99.

¹¹³ *SupraNota*.27, Párr.21.

¹¹⁴ *SupraNota*.108, Pág.33.

religiones como el Candomblé se les ha denominado “*religión étnica*”, caracterizadas por ser practicadas por grupos étnicos específicos¹¹⁵. Los profesantes de estas religiones, como Julia y H.H.M, sufren de discriminación múltiple e interseccional, ya no solo por no profesar una religión mayoritaria, sino que también por pertenecer a una raza/etnia. Por tanto, el racismo es la causa primordial del prejuicio contra el Candomblé¹¹⁶, siendo necesario que Mekinés refuerce la visión democrática de una sociedad en la que la diversidad no se percibe como amenaza sino como fuente de enriquecimiento¹¹⁷.

64. En el caso, el racismo se evidencia en el actuar de los jueces que buscaron condenar a Julia sobre la base del incumplimiento de diversos derechos sumamente amplios, como el ISN o el derecho al desarrollo, que al igual que en el caso “*Acosta Martínez y otros*” es simplemente una práctica dirigida a encubrir la utilización de un motivo discriminatorio¹¹⁸, cómo ser candomblecista afrodescendiente, características que fueron utilizadas como indicios de culpabilidad.

65. Por tanto, es fundamental que los derechos de la CADH tengan un enfoque racial. En el caso, el derecho a la igualdad religiosa fue menoscabado en razón de una discriminación, tanto por ser una religión minoritaria -como ya se expuso-, como por su estrecha relación con el grupo afrodescendiente. En este sentido, Mekinés por medio de la ratificación de la CIRDI se comprometió a erradicar el uso de tradiciones, costumbres y cultura como forma de discriminación

¹¹⁵ Blog Lawi “*Religiones Étnicas*”. Disponible:<https://leyderecho.org/religiones-etnicas/>.

¹¹⁶ Puff.J. “*Por qué as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil?*”. Disponible:https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160120_intolerancia_religioes_africanas_jp_rm

¹¹⁷ TEDH. *Timishev vs. Rusia*, Párr.56.

¹¹⁸ CorteIDH. *Acosta Martínez y Otros vs Argentina*, Párr.100.

-artículo 4 CIRDI-, y a protegerlas frente a conductas racistas -Artículo 2 CIRDI-, asegurando a estos grupos el reconocimiento, goce, ejercicio y protección en condiciones de igualdad de todos los derechos -artículo 3-, documento que bajo la aplicación del artículo 29 CADH proporciona una interpretación específica a la normativa convencional para determinar los alcances de las obligaciones estatales¹¹⁹ en relación con los hechos del caso.

66. Así, conforme a la CIRDI, el actuar del Estado frente al Candomblé, constituye una discriminación racial múltiple, la cual, se produce por la distinción basada de forma concomitante en 2 o más categorías sospechosas con el objeto de limitar o anular el goce de un derecho¹²⁰. Situación que la CIDH ha buscado combatir mediante la promoción de una cultura judicial tolerante con la diversidad cultural, y el compromiso de los Estados con el combate de la violencia institucional contra las mujeres afrodescendientes perpetrada por autoridades que no comprenden su cosmovisión y tradiciones¹²¹. Esto permitirá erradicar la discriminación múltiple y estructural, cuya expresión más desgarradora en Mekinés son los casos de mujeres afrodescendientes con culto afromekineños a quienes se les quita la custodia de sus hijos/as.

67. Por todo lo expuesto, afirmamos que el Estado vulneró los artículos 12 y 19 en relación con el 1.1 CADH en perjuicio de H.H.M y su madre, ya que los jueces mekinenses utilizaron visiones estigmatizadas sobre el derecho a la libertad religiosa para juzgar las prácticas del Candomblé, imposibilitando el ejercicio de este derecho, que a la vez, fue utilizado como justificación para modificar la custodia de H.H.M ignorando completamente la opinión esbozada

¹¹⁹ CorteIDH. Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Párr.143.

¹²⁰ CIRDI. Art.1.2.

¹²¹ CIDH. “La situación de las personas afrodescendientes en las Américas”, Párr.73.

por ella y el acuerdo anteriormente alcanzado por sus padres. Asimismo, Mekinés ha permitido que las religiones de matriz africana reciban un trato discriminatorio, en razón de su estrecha vinculación con la raza/etnia, permitiendo una discriminación múltiple en perjuicio de las víctimas, que se ha exacerbado, ya que no se han tomado medidas dirigidas a eliminar definitivamente las manifestaciones de intolerancia racial en el ejercicio del poder público.

3.3.4 El Estado de Mekinés es responsable por la vulneración a la vida privada, el derecho a la familia y el derecho de los NNA contenidos en los artículos 11, 17 y 19 CADH en perjuicio de Julia Mendoza, Tatiana Reis y H.H.M

68. El artículo 17 CADH, tiene como núcleo la protección a la familia; derecho que no solo considera un modelo “*conservador*” de la misma, sino que busca abarcar dentro de la esfera de protección todos los lazos familiares, como la relación de una pareja del mismo sexo que viven juntas en una unión estable de facto¹²². Por tanto, la relación que Julia y Tatiana mantienen debe ser protegida por este derecho, toda vez que existe estabilidad en el vínculo, y ellas han demostrado su compromiso con la relación¹²³.

69. Así, la Corte ha entendido dentro del derecho a la vida familiar, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos/as¹²⁴ y el desarrollo continuo de estos lazos afectivos¹²⁵. En este sentido, los/as jueces/zas para definir la custodia, debían considerar el núcleo familiar que habían construido Julia, Tatiana y H.H.M, siendo fundamental que se incorporara al análisis lo dicho por

¹²² *SupraNota.25*, Párr.189.

¹²³ TEDH. Şerife Yiğit vs. Turquía, Párr.96.

¹²⁴ *SupraNota.28*, Párr.151.

¹²⁵ CorteIDH. “*Medidas provisionales respecto de Paraguay: Asunto L.M*”, Párr.18.

esta última, que constata que, con su madre y Tatiana conseguía el disfrute, estabilidad y compañía necesaria para su etapa de desarrollo, ya que expresó que *“le encantaba donde vivía (...), que tiene una excelente relación con Tatiana y que se siente muy a gusto con ella”*¹²⁶.

70. Los jueces invocaron el ISN -artículo 3 CDN- para argumentar que la tuición la debía tener Marcos, siéndoles indiferentes las palabras de H.H.M, quien es la más afectada con sus decisiones, generando una contradicción, toda vez que, ninguno de ellos puede responder *¿Por qué no se valoró lo dicho por H.H.M sobre su buena relación con Tatiana? ¿Por qué no agregaron que ella dice que le encanta donde vive?* Sin dichas consideraciones este principio no puede ser invocado, ya que su esencia es que el NNA sea oído y su opinión considerada. Por ende, Mekinés al no tener debidamente en cuenta lo que H.H.M tenía para decir sobre el proceso, vulnera su derecho a la familia e ISN, el cual, al ser un derecho abstracto, no basta la sola referencia a él para que sea considerado un fin legítimo y tampoco puede ser utilizado para amparar la discriminación por orientación sexual¹²⁷.

71. Asimismo, el ISN abarca más ámbitos que el económico¹²⁸, como los comportamientos parentales y su impacto en el bienestar y desarrollo de los hijos/as, que deben determinarse por un proceso de escucha activa de los NNA. Por tanto, el Estado no puede invocar el ISN bajo especulaciones, presunciones o estereotipos sobre características personales de los padres¹²⁹, como su orientación sexual o religión.

¹²⁶ PRA N.º22.

¹²⁷ *SupraNota*.15, Párr.109-110.

¹²⁸ Comité Derechos del Niño. Observación General N°14, Párr.62.

¹²⁹ *SupraNota*.15, Párr.109.

72. De esta forma, las resoluciones judiciales mekinensas no solo vulneran el derecho a la familia de Julia, Tatiana y H.H.M, sino que también producen una intromisión a la vida privada de las víctimas -artículo 11 CADH-, entendida como la prohibición de toda injerencia arbitraria o abusiva a ámbitos que deben quedar inmunes a invasiones de la autoridad¹³⁰. Este derecho también abarca una serie de factores vinculados con la dignidad de la persona, como la capacidad para determinar su identidad y definir sus relaciones personales¹³¹, incluyendo el derecho a mantener relaciones con personas del mismo sexo¹³², siendo necesario para el efectivo ejercicio del derecho asegurar la posibilidad de ejercer autonomía personal¹³³. Así, en el presente caso, se obligó de facto a Julia a elegir entre la maternidad, el ejercicio de su culto o su orientación sexual, negándole cualquier opción de autodeterminación, cambiando de manera transversal y negativa su vida personal y familiar, vulnerando este derecho y los ya mencionados, pues, la religión y orientación sexual son parte de la intimidad de una persona y no tienen relevancia para analizar aspectos relacionados con su maternidad¹³⁴.

73. De esta forma, el Estado de Mekínés vulneró el derecho a la vida privada; a la familia y los derechos de la niña -artículos 11, 17 y 19 CADH-, ya que los jueces al justificar sus decisiones en la religión que profesa Julia, su orientación sexual y la relación que mantiene con Tatiana, incurrieron en un trato discriminatorio, vulnerando su intimidad y núcleo familiar. Esta vulneración tuvo repercusión en H.H.M, pues fue parte fundamental para decidir que no continuaría viviendo con su madre¹³⁵ y despojarla de su vida familiar, a pesar de que hay

¹³⁰ CorteIDH. Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Párr.48.

¹³¹ *SupraNota.44*, Párr.133.

¹³² TEDH. Peck vs. Reino Unido, Párr.57.

¹³³ *SupraNota.44*, Párr.58.

¹³⁴ *SupraNota.15*, Párr.167.

¹³⁵ *SupraNota.15*, Párr.155.

antecedentes -que no fueron incorporados- que dan cuenta que la niña se sentía cómoda en su hogar, que tenía una relación positiva con su madre y la pareja de ésta, y que estaba a gusto y contenta con la religión que profesaba.

74. Es imprescindible señalar que en virtud del principio *iura novit curia*, que permite incorporar al análisis legal del caso derechos distintos a los ya alegados, esta parte considera necesario que la Corte examine la vulneración al derecho a la vida privada -artículo 11 CADH- que fue detallada con precisión anteriormente, en razón de que los peticionarios son titulares de todos los derechos de la CADH, pudiendo incluso, la Corte agregar a su valoración derechos que no han sido invocados¹³⁶.

3.3.5 El Estado de Mekínés es responsable por vulnerar las garantías judiciales, especialmente la imparcialidad del tribunal y el derecho a ser oída del artículo 8.1 CADH, en perjuicio de Julia Mendoza y H.H.M

75. El derecho a la imparcialidad del artículo 8.1 CADH -cuyo análisis es posible a través del principio *iura novit curia*- implica que el/la juez/a que interviene en el caso se aproxime a él por medio de los hechos de la causa, ateniéndose a la normativa, los TTII vigentes y careciendo de todo perjuicio¹³⁷.

76. El presente caso se da en un contexto en que los órganos judiciales prescinden de imparcialidad. Constatación de ello, es la designación de Juan Castillo como Juez del TSC¹³⁸ y su

¹³⁶ CorteIDH. Masacre de Mapiripán vs Colombia, Párr.57.

¹³⁷ CorteIDH. Apitz Barbera y Otros vs Venezuela, Párr.56.

¹³⁸ CH. Párr.19

posterior incorporación a la CS¹³⁹, quien ha promovido una sociedad basada en la religión evangélica, desconociendo otras religiones, posición presente en la jurisprudencia del TSC que aparta de la categorización de religión a las afrodescendientes o aquella que excluye a las parejas homosexuales del concepto de familia. Estas situaciones advierten que en Mekinés, quienes asumen cargos públicos nublan sus decisiones en percepciones y preferencias personales utilizando razonamientos estereotipados¹⁴⁰, siendo nuevamente los más afectados las personas pertenecientes a grupos históricamente excluidos.

77. En concreto, la vulneración a la imparcialidad se produce cuando los jueces establecen que H.H.M debe vivir con su padre, ya que ahí se le aseguraría una estructura familiar, contrario a lo que ocurre con su madre, quien supuestamente estaría imposibilitada de entregar dicha estabilidad y estructura por su relación homosexual y religión. En definitiva, el juez demuestra tener una posición sesgada y una preferencia por una de las partes¹⁴¹, ya que a través de su lenguaje y razonamiento ha reflejado estereotipos socialmente dominantes y persistentes¹⁴², en contra de religiones afromekineñas, el colectivo LGBTIQ+ y preconcepciones sobre el rol que debe cumplir la mujer, lo cual es particularmente grave, ya que impide el efectivo acceso a la justicia de las personas que pertenezcan a uno de estos grupos subyugados.

78. En conclusión, ya que los jueces se aproximaron a analizar y decidir sobre la custodia de H.H.M invocando prejuicios y estereotipos, a partir de una cláusula neutra como las causales de pérdida de custodia del Código Civil mekinense, es que afirmamos que se vulneró la imparcialidad

¹³⁹ PRA.Nº12

¹⁴⁰ *SupraNota.54*, Párr.223.

¹⁴¹ CorteIDH. Duque vs Colombia, Párr.162.

¹⁴² *SupraNota.54*, Párr.224.

-artículo 8.1 CADH- al utilizar una distinción de carácter arbitraria y prejuiciosa en detrimento de Julia, quién pertenece a colectivos sistemáticamente excluidos, como las mujeres afrodescendientes, candomblecistas y pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+¹⁴³.

79. Asimismo, y como ya expresamos (*supra párr. 60,70*) Mekinés vulneró las garantías judiciales de H.H.M, específicamente el derecho a ser oída -artículo 12 CDN y 8.1 CADH- al no tener en consideración para decidir sobre su custodia, lo que ella expresó claramente sobre su religión, núcleo familiar y la relación con su madre y su pareja.

IV. PETITORIO

80. Con base a los argumentos expuestos, esta representación, solicita a esta H.Corte que:

1. Se realicen las diligencias para la incorporación de H.H.M como víctima en este proceso.
2. Declare improcedente cualquier EP interpuesta por Mekinés, en base a los argumentos esgrimidos.
3. Que, el Estado de Mekinés sea declarado responsable internacionalmente por vulnerar los derechos contenidos en los artículos 2, 8.1, 11.2, 12, 17, 19 y 24 CADH en relación con su artículo 1.1, y en relación con los artículos 2, 3 y 4 CIRDI, en perjuicio de Julia Mendoza, Tatiana Reis y H.H.M.
4. De acuerdo al artículo 63.1 CADH, solicitamos que se adopten las siguientes medidas:

¹⁴³ CIDH. “Violencia contra personas LGBTI”, Párr.357.

A. Medidas de Rehabilitación:

- Se otorgue a las víctimas tratamiento psicológico/psiquiátrico, que les permita recuperar la estabilidad emocional, psíquica y la unidad familiar.

B. Medidas de no repetición:

- Se impulsen programas de capacitación sobre DDHH para funcionarios/as judiciales, creando protocolos para investigar hechos motivados por racismo religioso y discriminación a personas del colectivo LGBTIQ+.
- Que adopte medidas correctivas para erradicar la discriminación estructural enraizada en la sociedad y el poder público. En específico, pero no exclusivamente, solicitamos que:
 - **i.** Se deje sin efecto la sentencia de la CS sobre la custodia de H.H.M, y se restituya la guarda a la madre.
 - **ii.** Se conmemore cada 21 de marzo el “*Día Internacional de la Eliminación de la Discriminación Racial*” con un acto público que tenga énfasis en generar memoria y garantías de no repetición.
 - **iii.** Se deje sin efecto la jurisprudencia del TSC que excluye a las afroekineñas de la categorización de religión.
 - **iv.** Se revise la estructura del CTN, para que represente la pluralidad de la sociedad mekinensa.
 - **v.** Se reinstalen las instituciones y Comités relacionados a los derechos LGBTIQ+.

C. Medidas de satisfacción:

- Mekinés debe publicar el resumen de la sentencia condenatoria en periódicos del país, manteniendo bajo resguardo la identidad de H.H.M.

D. Medidas compensatorias:

- Que se indemnice integral y pecuniariamente a las víctimas por todos los daños ocasionados.