

JULIA MENDOZA Y OTROS

VS.

ESTADO DE MEKINÉS

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

ÍNDICE

1. ÍNDICE

2. ABREVIATURAS

3. BIBLIOGRAFÍA

3.1. Libros y documentos legales

3.2. Casos Legales

4. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

4.1. Antecedentes

4.2. Hechos del caso

4.3. Actuaciones ante el SIDH

5. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

5.1. CUESTIONES DE ADMISIBILIDAD

5.1.1. Cuestiones previas de competencia

5.1.2. Excepciones preliminares

i. Presentación oportuna de la petición ante la CIDH

ii. Falta de interposición de excepciones preliminares

iii. Ausencia de recursos adecuados y efectivos

5.2. CUESTIONES DE FONDO

5.2.1. Cuestiones previas del caso

5.2.2. El Estado violó los derechos a la protección a la familia, e igualdad en perjuicio de Julia Mendoza y Helena Mendoza correspondientes a los artículos 17 y 24 de la CADH, en relación con el 1.1 del mismo instrumento y los artículos 2 y 3 de la CIRDI

i. El derecho a la protección a la familia incluye que las niñas y niños no sean separados sino excepcionalmente

1. La protección familiar implica que no se tomen decisiones basadas en discriminación por orientación sexual hacia parejas homoparentales
2. La protección familiar implica que no se tomen decisiones basadas en discriminación por la condición económica en el núcleo familiar
3. La protección familiar implica que no se tomen decisiones basadas en discriminación por la religión practicada en el núcleo familiar

5.2.3. El Estado violó el derecho a la libertad religiosa y a la no discriminación en perjuicio de Julia Mendoza y Helena Mendoza correspondientes a los artículos 1.1 y 12 de la CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, el artículo 2 de la CIRDI, y el artículo 13 del PSS, por efectuar actos que constituyen racismo religioso

i. El derecho a la religiosa implica que el estado no ejerza discriminación racial por motivos de religión

ii. El derecho a la religión implica el derecho de los padres y madres y las infancias a practicar la religión de su elección

iii. El derecho a la libertad religiosa implica que se respete el derecho a la educación culturalmente apropiada

5.2.4 El Estado violó los derechos de las infancias y a las garantías judiciales en perjuicio de Helena Mendoza correspondiente al artículo 19 y 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento

i.El derecho de las infancias implica que éstas sean escuchadas por el estado y tomen en cuenta sus opiniones seriamente al emitir decisiones sobre su vida familiar

6. REPARACIONES

7. PETITORIO

2. ABREVIATURAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Comité de Derechos Humanos	CCPR
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Comité DESC
Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH
Convención sobre los Derechos del Niño	CRC
Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y las Formas Conexas de Intolerancia	CIRDI
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH
Corte Suprema de Justicia de Mekínés	CSJM
Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales	DESCA
Estado de Mekínés	Mekínés/Estado
Protocolo de San Salvador	PSS
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	SIDH
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH

3. BIBLIOGRAFÍA

3.1 LIBROS Y DOCUMENTOS LEGALES

a. Instrumentos Internacionales

- Convención Americana de Derechos Humanos **Pág, 32.**
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y las Formas Conexas de Intolerancia **Págs. 11, 13, 15, 16, 17, 26, 28**
- Convención sobre los Derechos del Niño **Págs. 18, 22, 31**
- Protocolo de San Salvador **Pág. 32.**

b. Observaciones Generales CCPR

- Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 22: Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18) 48° **Pág. 30, 31, 32**

c. Observaciones Generales ONU

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°20. **Págs. 23,**
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 13 **Pág. 32, 35**
- Comité Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. **Pág. 22, 23, 25, 32, 34**
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°12, CRC/C/GC/1g.2 **Pág. 38, 40**

d. Informes CIDH

- Afrodescendientes, violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos, **Págs. 18 y 22.**

- Compendio Sobre Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de personas afrodescendientes. **Págs. 17, 18 y 22.**
 - Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales”. **Pág. 32.**
 - Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Sr. Mutuma Ruteere, UN Doc. A/HRC/29/46 **Págs. 16**
 - Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. **Pág. 38**
 - Informe sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de personas Afrodescendientes, **Pág. 36**
- e. Informes ONU**
- Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100. **Pág. 18**
 - Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 40º período de sesiones, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/153 **Pág. 18**
 - Informe Mundial sobre la Desigualdad 2018 de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) **Pág. 25**
- f. Medidas Provisionales Corte IDH**
- Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011, párrs. 16-18. **Pág. 18**
- g. Naciones Unidas**
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989, resolución 44/25. **Pág. 31**

h. Otros Recursos

- Banco Mundial, Afrodescendientes en Latinoamérica, 2018. **Pág. 25**
- El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional. Díaz Muñoz, Óscar, y Eto Cruz, Gerardo (Coords). 2014. **Pág. 29**
- OEA, Asamblea General. Plan de acción del decenio de las y los afrodescendientes en Las Américas (2016-2025) AG/RES. 2891 (XLVI-O/16) **Pág. 30**

i. Doctrina

- Arlettaz, Fernando. La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Pág. 30**
- Santos, Milene Cristina. Discriminaciones Discursivas del Racismo Religioso Brasileño. **Pág. 28**
- Iturralde Nieto, Gabriela, y Iturriaga Acevedo, Eugenia (Coords.) Afrodescendencias en México. Investigación e Incidencia, A.C. “Caja de herramientas para identificar el racismo en México”. **Pág. 12**
- Lindgren Alves, José A. Race and Religion in the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination. **Pág. 16**
- Alves, José A. Race and Religion in the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination.
- Vinces Arbulú, Martín. El señor de los milagros: religión y cultura. Comentario a la sentencia 3372-2011- PA/TC. **Pág. 29**

- Cervantes G, Luis Francisco. Los principios generales sobre la libertad religiosa en la jurisprudencia de los sistemas europeo, interamericano y costarricense de protección de los derechos humanos. **Pág. 32**

3.2 CASOS LEGALES

a. Corte IDH

- Asunto L.M. respecto Paraguay. **Págs. 17**
- Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina. **Págs. 14, 27,**
- Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. **Págs. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 26, 36, 38, 39, 41**
- Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil. **Págs. 18**
- Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. **Págs. 17, 34**
- Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. **Págs. 42**
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. **Págs. 34**
- Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. **Págs. 41**
- Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. **Págs. 17**
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. **Págs. 31**
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. **Págs. 18**
- Caso Duque Vs. Colombia. **Págs. 20**
- Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. **Págs. 17**
- Caso Flor Freire Vs. Ecuador. **Págs. 18, 20**
- Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. **Págs. 42**
- Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. **Págs. 17, 19, 25**
- Caso Furlán y familiares Vs. Argentina **Págs. 39**

- Caso Gelman Vs. Uruguay. **Págs. 17,**
- Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. **Págs. 20, 34,**
- Caso I.V. Vs. Bolivia. **Págs. 18**
- Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. **Págs. 39**
- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. **Págs. 18**
- Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. **Págs. 41**
- Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia **Págs. 17**
- Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. **Págs. 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 39, 41**
- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. **Págs. 18**
- Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. **Págs. 41**
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. **Págs. 41**
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. **Págs. 41**
- Caso Yatama Vs. Nicaragua. **Págs. 18**
- Opinión Consultiva OC-17/02 **Págs. 17, 23**
- Opinión Consultiva OC-18/03 **Págs. 21**
- Opinión Consultiva OC-24/17 **Págs. 20**
- Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. **Págs. 21**

b. TEDH

- Caso X, Y y Z vs. Reino Unido **Págs. 17**
- Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal **Págs. 21**
- Caso Willis vs. Reino Unido **Págs. 19**

c. CCPR

- **Caso Nicholas Toonen Vs. Australia, Págs. 23**

4. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

4.1. Antecedentes

El Estado de Mekínés es una República Federal laica al sur del continente americano, conformada por personas provenientes de diferentes pueblos y etnias: indígenas, blancos descendientes de europeos, criollos, asiáticos y afrodescendientes. En 1984 ratificó la CADH y aceptó la jurisdicción de la Corte IDH. Ha ratificado la CIRDI, y la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial. El artículo 5 de su Constitución vigente reconoce el deber del Estado de promover el bienestar sin “*prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualquiera otras formas de discriminación*”. No obstante sigue siendo uno de los países con mayores índices de discriminación racial en el mundo, la cual se ejerce particularmente en contra de las poblaciones afrodescendientes que practican religiones de matriz africana. Esta situación se ha permitido continuar en impunidad dada la obstaculización del acceso a la justicia de las víctimas, por parte de los mismos funcionarios públicos que perpetúan la intolerancia religiosa estructural en las instituciones de Mekínés.

4.2 . Hechos del caso

Tras divorciarse de Marcos Herrera después de cinco años de matrimonio, Julia Mendoza obtuvo la custodia de su hija Julia, con un régimen de visitas periódicas del padre. Julia es practicante de la religión de matriz africana Candomblé, por lo que decidió educar a su hija Helena Mendoza Herrera bajo dicha fe sin oposición del esposo. Años después, en el 2017 Julia inicia una relación con Tatiana Reis y a los tres años en el 2020 deciden irse a vivir juntas.¹ Marcos manifestó descontento por la nueva relación de Julia e intenta adquirir la custodia de Helena argumentando que la orientación sexual de su madre, la convivencia con su pareja, y su religión de origen africana estaban influyendo negativamente en el desarrollo de la niña.

¹ Hechos del caso, párr. 29.

Antes de que Julia empezara a vivir con Tatiana, no se tiene registro de que Marcos haya manifestado oposición por la enseñanza religiosa Candomblé a Helena.

Posteriormente, el 3 de enero de 2021, Marcos denuncia a Julia y a Tatiana por maltrato a Helena ante el Consejo Tutelar de la Niñez de su región, alegando que la hija era obligada a permanecer en la comunidad religiosa y que habría sufrido daños corporales durante su proceso de iniciación, el cual consiste en la producción de pequeñas incisiones en la piel de la persona, dirigidas a la protección y la permanencia en la comunidad.² Dicho ritual de iniciación tomó lugar el 17 de diciembre de 2020.³

La autoridad resolvió en razón de Marcos y presentó una denuncia el 13 de enero de 2021 por privación de libertad y lesiones ante la Sala Penal del Tribunal Local, así como una comunicación al Tribunal de Familia para que Julia perdiese la custodia. El Consejo argumentó que la relación homoparental y la práctica del Candomblé afectan el marco parental y psicológico de la niña, reduciendo la capacidad de asumir un rol como padres y dificultando la construcción de una cosmovisión completa de su hija.⁴

El 5 de mayo de 2021 el juzgador de primera instancia otorgó la custodia a Marcos argumentando exclamando que Marcos cumplía con los estándares de estructura familiar y mantenimiento de los valores religiosos y de la sociedad, por lo cuál resultaban más favorables conforme al interés superior de la niñez.⁵

La sentencia fue apelada por Julia el 21 de mayo de 2021, el juzgador resolvió la custodia a favor de Julia y Tatiana, argumentando que las decisiones del Poder Judicial no podrían fundamentarse en suposiciones o prejuicios.⁶

² Hechos del caso, párr. 30.

³ Hechos del caso, párr. 29.

⁴ Hechos del caso, párr. 31.

⁵ Hechos del caso, párr. 33.

⁶ Hechos del caso, párr. 35.

Finalmente, el 29 de septiembre de 2021 Marcos apeló la resolución de la segunda instancia frente a la CSM. El 5 de mayo de 2022 el caso llegó a dicha instancia, donde se reconocieron como válidos los argumentos presentados por el juzgador de la primera instancia.⁷

4.3. Actuaciones ante el SIDH

El 11 de septiembre de 2022 Julia y Tatiana presentaron una petición ante la CIDH en la que se alegaba que el Estado había incurrido en violaciones de los artículos 12, 17, 19 y 24 de la CADH, en relación con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo ordenamiento. La petición también alegó que el Estado violó los artículos 2, 3 y 4 de la CIRDI, e incluyó una solicitud per saltum.⁸

El 18 de septiembre de 2022 la CIDH remitió la petición al Estado de Mekínés con un plazo de tres meses para que presentara sus excepciones y defensas preliminares, facultad que renunció de manera expresa.⁹ Posteriormente, el 29 de septiembre de 2022 se declaró admisible la petición por la CIDH, y el 15 de octubre del mismo año la misma autoridad determinó que el Estado de Mekínés era responsable por la violación de los artículos mencionados en la petición. Finalmente, el caso fue sometido ante la Corte IDH el 15 de diciembre de 2022.¹⁰

5. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

5.1. CUESTIONES DE ADMISIBILIDAD

5.1.1. Cuestiones previas de competencia

⁷ Hechos del caso, párr. 37.

⁸ Hechos del caso, párr. 39.

⁹ Hechos del caso, párr. 40.

¹⁰ Hechos del caso, párr. 43

De conformidad con el artículo 62.3 de la CADH, la Corte IDH es competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de disposiciones de la CADH. (i.) *ratione temporis* se observa que Mékinés ha sido Estado Parte de la CADH desde 1984, aceptando la jurisdicción de la Corte IDH, y en este caso las violaciones a derechos humanos ocurrieron de forma posterior a la ratificación de la CADH por parte del Estado. (ii) *ratione materiae* al observar que se alega que existieron violaciones a derechos contenidos en la CADH. (iii) *ratione personae* al observar que el caso se presentó ante la Corte IDH por la CIDH, lo cuál constituye la legitimación activa. Asimismo, el Estado a través del trámite correspondiente, había reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH desde 1984, constituyendo la legitimación pasiva. (iv) Finalmente se observa que se constituye el *ratione loci*, puesto que los hechos que representan las supuestas violaciones a derechos, tomaron lugar en el Estado de Mekinés.

5.1.2 Excepciones preliminares

La CADH dispone en su artículo 46, que para que se pueda conocer por la Corte de las peticiones presentadas, se debieron haber agotado de manera previa todos los recursos e instancias que ofrece la justicia interna.¹¹

En el presente caso, la petición fue presentada ante la CIDH el día 11 de septiembre de 2022, cumpliendo con los requisitos formales establecidos en los artículos 46.1.b de la CADH respecto al plazo en que deberá presentarse, que establece que no deberá sobrepasar seis meses desde que se haya notificado la decisión definitiva.¹²

En el presente caso, se observa que el Estado de Mekinés no presentó ninguna excepción preliminar, y renunció de manera expresa a aquella facultad que representaba su medio de defensa.¹³

¹¹ CADH. Art. 46.1

¹² Hechos del caso, párr. 39.

¹³ Hechos del caso, párr. 40.

5.2. ANÁLISIS DE FONDO

5.2.1. Cuestiones transversales para el análisis del fondo

El artículo 1.1 de la CADH establece la obligación estatal de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social. La Corte IDH ha entendido que esa obligación se extiende a todas las disposiciones de la CADH, en el sentido de que cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio es *per se* incompatible con el tratado.¹⁴

Respecto a la categoría de “raza” del artículo 1.1 de la CADH, es importante establecer que aquel concepto no existe en un sentido biológico, pues más bien la raza es una construcción social que históricamente ha sido utilizada para justificar los intentos de dominación de unos sectores sobre otros al interior de una sociedad.¹⁵

La subordinación de ciertos grupos sociales dominados que se creó a partir de su distinción racial con otros, ha permitido la creación de ideologías como el racismo, el cual es la creencia de que ciertos seres humanos son mejores que otros debido a su apariencia física y cultura, la cual está unida a cualidades morales y capacidades intelectuales. Esta relación social de poder y dominación basada en el racismo ha habilitado a su vez el ejercicio de la discriminación racial, rechazando e inferiorizando a sectores racializados.¹⁶

La CIRDI en su artículo 1° define a la discriminación racial como cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito que tenga el objetivo o el efecto de

¹⁴ Corte IDH. Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410, párrs. 95 y 268. Véase también: Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Sr. Mutuma Ruteere, UN Doc. A/HRC/29/46, 20 de abril de 2015, párr. 16.

¹⁵ Afrodescendencias en México. Investigación e Incidencia, A.C. “Caja de herramientas para identificar el racismo en México”. Iturralde Nieto, Gabriela, y Iturriaga Acevedo, Eugenia (Coords.) 2018, p. 11

¹⁶ Afrodescendencias en México. Investigación e Incidencia, A.C. “Caja de herramientas para identificar el racismo en México”. Iturralde Nieto, Gabriela, y Iturriaga Acevedo, Eugenia (Coords.) 2018, p. 11

anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. Aquel instrumento abunda en que la discriminación racial puede estar basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional, o étnico.

Si bien la religión no se encuentra explícita dentro de aquel listado, es importante indicar que la religión históricamente ha sido uno de los componentes determinantes de la etnicidad, la cual sí es una de las categorías comprendidas en la CIRDI. Considerando que la discriminación racial trasciende la apariencia física y abarca otros aspectos que hacen a las personas “diferentes” de la mayoría dominante, organismos internacionales tales como el CERD, ahora centran especial atención en otras formas de discriminación, como el racismo religioso.¹⁷

Las personas afrodescendientes como grupos históricamente estigmatizados, han conservado sus prácticas a través de las generaciones y en ocasiones resultando en el costo de sus vidas.¹⁸ Lamentablemente, la única manera en que socialmente se consideran aceptables los elementos de las prácticas culturales de estos grupos de personas, es a través de procesos de blanqueamiento de las mismas.¹⁹ Lo anterior se observa en el sentido de que a través de procesos de apropiación cultural, los elementos de las culturas africanas se valoran en relación con su comercialización y el consumo por parte de individuos blancos (y/o cristianos), pero en el momento en que las personas afrodescendientes externalizan elementos de su etnicidad, como la práctica de religiones de matriz africana, se materializa el racismo religioso.²⁰

¹⁷ Lindgren Alves, José A. “Race and Religion in the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination”, *University Of San Francisco Law Review*, Vol. 42, 2008, pp. 11 y 12

¹⁸ Cristina Santos, Milene. “Discriminaciones Discursivas del Racismo Religioso Brasileño”. Instituto de Estética- Pontificia Universidad Católica de Chile, N°70, 2021, p. 426

¹⁹ Cristina Santos, Milene. “Discriminaciones Discursivas del Racismo Religioso Brasileño”. Instituto de Estética- Pontificia Universidad Católica de Chile, N°70, 2021, p. 426

²⁰ Cristina Santos, Milene. “Discriminaciones Discursivas del Racismo Religioso Brasileño”. Instituto de Estética- Pontificia Universidad Católica de Chile, N°70, 2021, p. 426

En caso concreto, en Mekinés, previa a la declaración del Estado laico en 1889, se vivió una época de esclavitud en donde las personas indígenas y afrodescendientes no tenían permitido practicar su fe, ni sus creencias religiosas, por lo que fueron convertidos al catolicismo.²¹ Se observa que a pesar de ser formalmente laico, Mekinés realmente no ha alcanzado un verdadero estándar de laicidad, pues hasta 1940 las prácticas relacionadas con religiones afrodescendientes fueron tipificadas como delitos de brujería y charlatanería.²²

En este sentido, se puede observar que en el Estado de Mekinés, las religiones de matriz africana constituyen marcadores raciales, que asocia la práctica de aquellas con prejuicios discriminatorios y estereotipos raciales.

Por tanto, se solicita a la Corte IDH que para el análisis del presente caso, entienda a la categoría legal protegida de raza no solo por cuestiones fenotípicas tales como el color de piel, sino también por cuestiones de etnicidad que han sido racializadas, como la religión, dado que las violaciones del presente se encuentran en un contexto de racismo religioso, que es necesario comprender para realizar un análisis interseccional.

5.2.2. El Estado violó los derechos a la protección a la familia, e igualdad en perjuicio de Julia Mendoza y Helena Mendoza correspondientes a los artículos 17 y 24 de la CADH, en relación con el 1.1 del mismo instrumento y los artículos 2 y 3 de la CIRDI

i. El derecho a la protección a la familia incluye que las niñas y niños no sean separados sino excepcionalmente

El artículo 17 de la CADH reconoce la protección a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad” que debe ser “protegida por la sociedad y el Estado”. La Corte IDH ha establecido que en la CADH no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos solo se protege un modelo “tradicional de la misma”.²³ También ha

²¹ Hechos del caso, párr. 6.

²² Hechos del caso, párr. 6.

²³ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 339-341. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo,

reconocido que el derecho a la protección a la familia implica no solo el deber de los Estados de ejecutar medidas de protección de los niños que se encuentran en una familia, sino también el deber de favorecer –de la manera más amplia– el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.²⁴ De manera similar, el TEDH ha reconocido que existen diversos factores para decidir si una relación puede considerarse como “vida familiar”, incluyendo si la pareja vive junta, la duración de su relación, y si se ha demostrado el compromiso mutuo al tener hijos conjuntamente o por otros medios.²⁵

Dado que la separación de los niños de sus núcleos familiares, en gran medida afecta la fortaleza familiar, cobra relevancia el deber del Estado a no separar a las infancias de sus núcleos familiares, salvo en casos excepcionales, como en los que la niña o el niño sean objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres,²⁶ a tal punto de que inclusive las separaciones legales de las infancias de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas,²⁷ ya que de lo contrario esa separación constituiría por sí misma una violación al derecho a la protección familiar.²⁸ Para estar debidamente justificada, debe alinearse al interés superior de

Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 142. Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 40° período de sesiones, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/153, párr. 665. Véase también, Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25° período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párrs. 688.17 y 688.26.

²⁴ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 157. Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 125. Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 226. Véase también: Corte IDH. Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011, párr. 14.

²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso X, Y y Z vs. Reino Unido, párr. 36.

²⁶ Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párrs. 46 y 121. Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 72, 75 y 77.

²⁷ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 125. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 169. Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 226. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 77.

²⁸ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 157. Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 188.

la niñez, principio que la Corte IDH ha reconocido como una obligación para los juzgadores en casos de custodia²⁹ que se traduce en evaluar los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios.³⁰

De esta manera, no son admisibles las presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia³¹; presunciones que en gran medida pueden facilitar un tratamiento discriminatorio.

Respecto a este último punto, el artículo 24 de la CADH ha sido interpretado como la prohibición de la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación; es decir, acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en salvaguardia de otros derechos, y en toda la legislación interna que apruebe, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación.³²

²⁹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 153. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 100. Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 50. Corte IDH. Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 73. Véase también: Corte IDH. Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011, párrs. 16-18.

³⁰ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109.

³¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109

³² Corte IDH. Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2021. Serie C No. 435, párr. 139. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 262. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 199. Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186.

La Corte IDH ha interpretado que el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación se desprende de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que por considerar inferior a un determinado grupo, se le trate con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.³³ Existen personas y comunidades que convergen en más de una categoría por las cuales sufren discriminación. En ese sentido, el SIDH ha reconocido la metodología de análisis interseccional, que consiste en observar la convergencia simultánea de múltiples factores de discriminación, basados en diferentes motivos; es decir, que en un mismo evento de discriminación se encuentran dos o más motivos que exacerbar la vulnerabilidad.³⁴

En esta misma línea, el TEDH ha advertido que, si bien no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana, sí constituye discriminación toda distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable³⁵.

En el caso concreto, Julia y Helena constituían una familia que de forma extendida incluía el vínculo con Tatiana. De los hechos del caso se desprende que entre 2017 -cuando Tatiana empieza a vivir con Julia y Helena- hasta 2022 -año en el que se emite la decisión judicial de la última instancia- las tres convivieron como núcleo familiar por 5 años. No obstante, las decisiones judiciales no les reconocieron el derecho a la protección familiar por no tener una configuración de familia hegemónica o “tradicional”. Por el contrario, fueron

³³ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 197; Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 109. Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 415. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 270. Véase también: Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 182, párrs. 88 y 100. Véase también: Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 239..

³⁴ Corte IDH. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, párr. 10.

³⁵ TEDH. Caso Willis vs. Reino Unido. párr. 39

separadas por una decisión judicial confirmada por la CDJM, la cual se basó en tres categorías sospechosas contrarias a la CADH: i) el tipo de familia (homoparental)³⁶, ii) la condición socioeconómica³⁷, y iii) la religión. Los tres argumentos no constituyen causas debidamente justificadas y, por lo tanto, son incompatibles con la CADH.

1. La protección familiar implica que no se tomen decisiones basadas en discriminación por orientación sexual hacia parejas homoparentales

El juez de primera instancia argumentó que el hecho de que Julia viva con su hija en el mismo hogar en el que vive con su pareja, y por tanto, haga explícita su orientación sexual, alteraría la vida familiar de Helena y afectaría su bienestar emocional y adecuado proceso de socialización. Se destaca que el Código Civil de Mekínés no contempla la orientación sexual como una causa de pérdida de custodia, limitándose a señalar como causas el abandono, “actos contrarios a la moral y las buenas costumbres”, entre otras. Así, se aplicó una causal no prevista legalmente bajo estereotipos y suposiciones solo por no tener una conformación familiar acorde al “contexto de una sociedad heterosexual y tradicional”.

La Corte IDH ha reconocido que esta la lista de criterios específicos de discriminación en el artículo 1.1 (o categorías sospechosas) no es taxativa o limitativa, sino meramente enunciativa, pues la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social”.³⁸

³⁶ Véase: Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 y Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.

³⁷ Véase: Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351 y Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

³⁸ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 67. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 85.

En casos relativos a custodia de niñez como el Caso Karen Atala Riffo y Niñas Vs. Chile³⁹ y Caso Ramírez Escobar Vs. Guatemala⁴⁰, la Corte IDH ha señalado que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la CADH, y por tanto, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno pueden disminuir o restringir de algún modo los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.⁴¹ También ha señalado que una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño; y en ese sentido, no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos basados en la orientación sexual, es decir, preconcepciones de las conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.⁴²

Asimismo, el TEDH⁴³, el CCPR⁴⁴, y el Comité DESC⁴⁵, han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida en los cuerpos normativos que protegen respectivamente.

Se destaca también que el juez de primera instancia aplicó una causal de pérdida de patria potestad no contemplada en la ley -la orientación sexual- bajo el argumento de garantizar el interés superior del niño.⁴⁶ No obstante, el Comité de Derechos del Niño en su Observación

³⁹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91

⁴⁰ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 300

⁴¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91. Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 104. Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 303. Véase también: Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 125 y 126.

⁴² Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 111.

⁴³ TEDH, Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, párrafo 28

⁴⁴ Comité de Derechos Humanos, Caso Nicholas Toonen Vs. Australia, N° 488/1992, párrafo 8.7

⁴⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°20, párrafo 32

⁴⁶ Hechos del caso, párr. 33

General Número 13 ha señalado que las decisiones relativas a el interés superior de la niñez no tiene como finalidad dirimir conflictos de derechos entre adulto sino para conflictos relativos a los derechos de las niñas y niños involucrados, por lo que en las decisiones relativas a la custodia, los tribunales deben velar por que el interés superior de la niñez se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.⁴⁷

La Corte IDH ha señalado que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas⁴⁸. En virtud de esto, la decisión de Julia Mendoza de tener una familia de conformidad con su orientación y de criar a su hija de se encuentra protegida por la CADH y por lo tanto el Estado de Mekínés está obligado a garantizarle dicha protección sin discriminación..

2. La protección familiar implica que no se tomen decisiones basadas en discriminación por la condición económica en el núcleo familiar

La Corte IDH ha establecido que la “posición económica” de un persona es una de las causales de discriminación prohibidas por el artículo 1.1 de la CADH, razón por la cual el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías, exigiendo así una fundamentación rigurosa sustentada en una argumentación exhaustiva.⁴⁹ También, ha reconocido que la condición de raza a menudo sirve como un indicador y está profundamente relacionada con la pobreza.⁵⁰ En el Caso Ramírez Escobar y

⁴⁷ Comité Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, párr. 29 y 34.

⁴⁸ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 133

⁴⁹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 278

⁵⁰ CIDH, Afrodescendientes, violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 156, 26 de noviembre de 2018, (en adelante, “CIDH, Violencia policial contra afrodescendientes en los Estados Unidos, 2018”) párr. 86.

otros Vs. Guatemala, la Corte IDH retomó e hizo suyas las manifestaciones del perito Cantwell quien señalaba que hay una diferencia entre lo que es el mejor interés de un niño, y lo que podría considerarse como una acción para que el niño esté en ‘mejor’ en términos materiales, pues los ‘mejores intereses del niño’ no puede ser equiparados al hecho de que el niño esté ‘en mejor situación’ sobre todo materialmente.⁵¹

El TEDH ha enfatizado que el mero hecho que la niña o el niño podría ser colocado en un ambiente más favorable para su crianza o la mera referencia a la situación de los padres no justifica per se una medida obligatoria de separación, ya que puede ser abordada con medios menos drásticos que la separación de la familia, tales como la asistencia financiera.⁵²

Por su parte, la CIDH ha establecido que la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial que suponga la separación del niño con respecto a su familia.⁵³ También ha mencionado que es deber de los Estados mejorar mediante la adopción de acciones afirmativas y estrategias con el fin de promover la igualdad de oportunidades y avanzar en la integración de las personas afrodescendientes en los ámbitos de la educación, la economía, el empleo y la política.⁵⁴

En este escenario, los individuos que se encuentran en una desigualdad estructural, como las personas afrodescendientes generalmente reciben menos ingresos que otros grupos de personas.⁵⁵ Tan es así que el Banco Mundial encontró que en 2015, la población de

⁵¹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 289

⁵² Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 279. Véase también: Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 76.

⁵³ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 279

⁵⁴ CIDH. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de personas afrodescendientes. párrafo 44

⁵⁵ Informe Mundial sobre la Desigualdad 2018 de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

ascendencia africana en Latinoamérica representaba el 47% de los pobres y el 49% de las personas viviendo en condiciones de pobreza extrema.⁵⁶

En el presente caso, la decisión de separar a Helena de su familia no argumenta ni justifica las razones por las cuales las condiciones de la casa de Julia no serían las óptimas para ella. No refirió, ni acreditó que las necesidades básicas de la niña no estuviesen siendo satisfechas, sino que solo se exponen las condiciones “buenas” en casa de Marcos.

La situación económica de Julia podrá no ser igual o mayor que la de Marcos, sin embargo, siendo ella una mujer afrodescendiente, la lectura que se hace de su condición socioeconómica, está racializada, es decir se asocia a determinados estereotipos y prejuicios raciales. De tal manera la custodia es otorgada a Marcos, pues, por otro lado, él está asociado elementos que confirman la blanquitud, como una mejor posición socioeconómica y la religión católica, cuestiones que son consideradas por los juzgadores como cercanas al interés superior de la niña

Cabe recalcar que la flexibilidad del concepto del interés superior de la niñez, que por un lado permite su adaptación a la situación de cada infancia, por otro lado también deja margen para la manipulación, así apunta la Observación general N°14, aunando que tal concepto ha sido utilizado abusivamente por gobiernos para justificar políticas racistas⁵⁷, como lo es en este caso, asociar la identidad étnico racial de Julia con la pobreza y quitarle por tal razón la custodia sobre su hija, justificando tal acción con el interés superior de la niña.

La CIDH ha destacado que si bien el origen étnico racial y la pobreza no son variables codependientes⁵⁸, no obstante así se han percibido, pues la pobreza y la desigualdad son

⁵⁶ Banco Mundial, Afrodescendientes en Latinoamérica, 2018, p.p 20, 68-69.

⁵⁷ Comité Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, párr. 34.

⁵⁸ CIDH. Compendio Sobre Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de personas afrodescendientes. OEA/Ser.L/V/II. 2021.párr. 55

condiciones distintivas que con frecuencia aparecen en los indicadores de las bases de datos como representativos de las personas afrodescendientes.⁵⁹

Respecto a tal asociación prejuiciosa que sucede en el caso concreto, es importante resaltar que en virtud de los artículos 2 y 3 de la CIRDI, Julia Mendoza tenía el derecho a ser protegida del racismo y discriminación racial; no obstante el Estado incumplió tal deber al limitar y proteger de manera desigual el derecho de su hija y de ella a la protección familiar, por consideraciones motivadas en discriminación racial.

Se puede observar que la decisión se basó en cuestiones subjetivas y discriminatorias, pues inclusive si se hubiese probado objetivamente que Julia no contaba con los recursos económicos para garantizar una vida digna a su hija, el Estado hubiera optado por una medida menos lesiva concordante con el interés superior de la niña como decretar una pensión alimenticia mayor a cargo de Marcos, sin tener que separarla de su núcleo familiar por una razón no excepcional.

3. La protección familiar implica que no se tomen decisiones basadas en discriminación por la religión practicada en el núcleo familiar

En tercer lugar, ambas instancias basan sus determinaciones en que Marcos ya había inscrito a Helena en una escuela privada administrada por la iglesia católica, y que ésta cuenta con una evaluación superior a la escuela en donde estudiaba Helena.⁶⁰ No obstante, se observa que los juzgadores no tomaron en cuenta que las escuelas laicas tienen un mejor desempeño en el país. La estadística del Consejo Federal de Educación de Mekínés, resalta que las escuelas primarias laicas se desempeñan mejor en el país, con un 58% de sus alumnos aprobando exámenes de ingreso a universidades de alta calidad en el país, mientras que las escuelas evangélicas o católicas tienen un 51% de aprobación.

⁵⁹CIDH. Compendio Sobre Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de personas afrodescendientes. OEA/Ser.L/V/II. 2021. párr. 56

⁶⁰ Hechos del caso, párrafo 33.

Lo anterior evidencia que el criterio del Tribunal Supremo contuvo estereotipos discriminatorios e injustificados, pues se le da importancia a la escuela católica frente a la escuela a la que asistía Helena, no tanto por la calidad educativa, sino por el argumento de que el catolicismo responde mejor a los intereses de la niña, a contraposición de la religión de matriz africana candomblé, la cual es asociada a elementos especulativos, infundados y negativos que no se ligarían a una religión no racializada y asociada a la blanquitud, como el catolicismo.

Recordando que el Estado tiene el deber de no separar a las infancias de sus núcleos familiares sino excepcionalmente en función de su interés superior⁶¹, cuya evaluación debe realizarse sobre los comportamientos parentales específicos y sus daños o riesgos reales y no especulativos⁶²; las autoridades jurisdiccionales en el caso concreto no lograron argumentar de qué manera la educación que recibía Helena dañaba su interés superior, ni cómo la escuela católica sí iría en concordancia del mismo.

De esta manera, el Estado de Mekinés incumplió el deber del Estado de separar a las niñas y niños de sus núcleos familiares sino excepcionalmente, pues las autoridades jurisdiccionales no aportaron argumentos pertinentes que justificaran que las condiciones socioeconómicas y educativas de la niña afectarían su interés superior, y así se violaron los artículos 17 y 24 de la CADH, en relación con el 1.1 del mismo instrumento.

5.2.3. El Estado violó el derecho a la libertad religiosa y a la no discriminación en perjuicio de Julia Mendoza y Helena Mendoza correspondientes a los artículos 1.1 y 12 de la

⁶¹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 151, y Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 116.

⁶² Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109.

CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, el artículo 2 de la CIRDI, y el artículo 13 del PSS, por efectuar actos que constituyen racismo religioso.

i. El derecho a la libertad religiosa implica que el estado no ejerza discriminación racial por motivos de religión

Como se mencionó en el apartado de cuestiones transversales, la CIRDI define la discriminación racial como la realización un trato diferenciado basado en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que pueda menoscabar el ejercicio de un derecho en condiciones de igualdad.⁶³ Asimismo, en el artículo 2 de la CIRDI se reconoce el concepto de la discriminación racial indirecta, y se señala que es aquella que se produce cuando una práctica aparentemente neutra resulta en una desventaja particular para personas que pertenecen a un grupo específico.⁶⁴

Mencionado así en las cuestiones previas, las religiones de matriz africana, como el Candomblé, son marcadores raciales en el Estado de Mekinés, lo cual significa que la práctica de religiones de esta categoría generalmente se asocia con prejuicios discriminatorios y estereotipos raciales, pero sucede principalmente cuando se practica por personas afrodescendientes.⁶⁵

Sobre otra experiencia en la región latinoamericana, en Brasil, las principales víctimas del racismo religioso son las religiones de origen africano, de tal manera que las depredaciones, amenazas e invasiones que se han vuelto más frecuentes con los años, han impedido el ejercicio de la libertad religiosa en los Candomblés y Umbandas de todo el territorio nacional. En tal país, la mayoría del Poder Judicial se niega a reconocer que existen discursos cristianos que, al

⁶³ CIRDI, art. 1

⁶⁴ CIRDI, art. 2

⁶⁵ Véase: Corte IDH. Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410, párr. 37

demonizar las prácticas religiosas afrobrasileñas, fomentan el odio y la discriminación contra las minorías religiosas históricamente estigmatizadas.⁶⁶

Similarmente, en el Estado de Mekínés, el Ministerio de Derechos Humanos y la Procuraduría Federal de los Derechos Humanos han resaltado un creciente aumento en las cifras de violencia religiosa dirigida particularmente a las religiones de base africana como el Candomblé. Violencia que en gran medida es perpetuada por los propios agentes del Estado, como los órganos judiciales y los policías, permitiendo así la impunidad de los casos de racismo religioso que no perseveran por negligencia y perjuicios en contra de las religiones minoritarias.⁶⁷

Tanto así existe un racismo religioso estructural dentro de Mekínés que habilita el estigma y satanización de las religiones de matriz africana, que en 2015, uno de los ejecutivos de una de las familias que controlan un importante canal de radio y televisión, dio una entrevista pública en la que dijo que las personas afiliadas a las religiones afromekínés eran “salvajes “ y amenazaban “los valores de civilización occidental”.

Recordando que dentro de las categorías protegidas del artículo 1.1 de la CADH, se encuentran la raza y la religión, los Estados partes están obligados a proteger los derechos consagrados en aquel cuerpo normativo sin realizar racismo religioso.

Al respecto, el Magistrado Martín Vincés Arbulú, como comentario a la sentencia 3372-2011-PA/TC del Tribunal Constitucional del Perú, mencionó que el principio de igualdad religiosa y no discriminación se traduce en una doble exigencia para el Estado; pues en primer lugar, el derecho a la libertad religiosa no debe ser negado o restringido en su ejercicio a ciertos sujetos individuales o colectivos según la fe que profesen, y en segundo lugar, el

⁶⁶Santos, Milene Cristina. "Dimensiones discursivas del racismo religioso brasileño", Pontificia Universidad Católica de Chile, *Aisthesis*, N° 70, 2021, pág. 7. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/aisthesis/n70/0718-7181-aisthesis-70-0411.pdf>

⁶⁷ Véase: Corte IDH. Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410, párr. 98

reconocimiento y el disfrute de los demás derechos no pueden depender de las creencias religiosas de los ciudadanos.⁶⁸

Como se expuso en cuestiones previas y en el presente apartado, en el Estado de Mekínés históricamente se ha demeritado y considerado inferior a las religiones afromekinés, a tal punto de considerarlas como prácticas no religiosas; pues incluso antes de que se comenzará el proceso judicial, se observa que una instancia Estatal (Consejo de Tutela de la Niñez) equipara la práctica del Candomblé con un ejercicio que *no* es religioso.⁶⁹ Lo anterior evidencia un menosprecio por parte de las autoridades estatales hacia las religiones de matriz africana, en contraposición con el ejercicio de prácticas evangélicas, como analizaremos a continuación.

Al respecto, aclara que del contenido del artículo 12 no se observa que haya un pronunciamiento gramatical que permita interpretar lo que deberá entenderse como religión. Sin embargo, a través de otros métodos, se ha concluido que la interpretación de los instrumentos americanos en materia de derechos humanos se hará con base en la evolución del *corpus juris gentium* a lo largo del tiempo y tomando en cuenta el contexto del caso.⁷⁰

En el caso concreto, las autoridades estatales, empezando por el Consejo de Tutela de la Niñez, quien consideró a la iniciación religiosa de Helena como maltrato infantil, y a Helena como víctima de daños corporales, vincula de esta manera aquella práctica del Candomblé con narrativas de peligrosidad y violencia al interponer una denuncia a la Sala Penal del Tribunal Local, lo cual evidencia un trato racializado y discriminatorio de la religión afromekinés.⁷¹

⁶⁸ Vines Arbulú, Martín. “El señor de los milagros: religión y cultura. Comentario a la sentencia 3372-2011-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. En: El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional. Díaz Muñoz, Óscar, y Eto Cruz, Gerardo (Coords). 2014, p.144. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/derecho_libertad_religiosa.pdf

⁶⁹ Hechos del caso, párr. 31.

⁷⁰ Arlettaz, Fernando. “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” Revista Internacional de Derechos Humanos, N° 1, 2011, p. 42. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R30923.pdf>

⁷¹ Hechos del caso, párr. 31.

Al respecto, La Observación General No. 22 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 18, también establece que la libertad de manifestar la religión mediante el culto y las prácticas abarca una amplia gama de actividades, pues el concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales, comprendidos el empleo de objetos rituales, participar en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, entre otros.⁷²

En este sentido, el Consejo de Tutela de la Niñez consideró el ritual de iniciación al Candomblé, no tanto como un elemento integrador de aquella religión, sino como actividades que fundadas en estereotipos se ligaron a violencia y narrativas negativas.

Posteriormente, el juez de primera instancia y la CDJM esgrimen valoraciones que resultan en racismo religioso, pues consideran que la religión de matriz africana que Julia práctica tiene una influencia negativa sobre el mantenimiento de valores religiosos de Helena y su visión sobre la libertad religiosa; favoreciendo de esta manera la religión católica asociada a la blanquitud que practica Marcos sin realizar sobre ésta las mismas valoraciones negativas.

Dado que en el presente caso, el Estado principalmente el derecho a la protección familiar en razón de consideraciones infundadas y subjetivas sobre el Candomblé, las cuales no se lograron vincular a afectaciones objetivas al interés superior de la niña, es que tal acción estatal resulta contraria a la CADH.

ii. El derecho a la libertad religiosa implica el derecho de los padres y madres y las infancias a practicar la religión de su elección

El artículo 12 de la CADH establece que el derecho a la libertad religiosa lo tienen todas las personas, y que les permitirá profesar y divulgar su religión o creencias⁷³. Así mismo, el

⁷² Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 22: Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18) 48° período de sesiones, 1993, párrafo 4

⁷³ CADH, artículo 12

Plan de Acción del Decenio de Las y Los Afrodescendientes en Las Américas, reconoce el objetivo de los Estados parte de promover el respeto y tolerancia de las diversas expresiones culturales y religiones de matriz africana.⁷⁴

Dentro de la Observación General No. 22, el Comité de los Derechos Humanos establece que el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, referente a la libertad religiosa, es profundo y de largo alcance, de tal manera que la aplicación del mismo no se limita a las religiones tradicionales o con características institucionales, pues el Comité ha visto con preocupación las minorías religiosas que pueden ser objeto de hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante.⁷⁵

Al respecto, el artículo 30 de la CRC, reconoce que en los Estados en que existan minorías religiosas, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías y a practicar su propia religión.⁷⁶ Sobre este cuerpo normativo, la Corte IDH ha establecido que tanto la CADH como la CRC, forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños.⁷⁷

La CIDH ha conocido casos donde junto con otras violaciones, también se alegaba el derecho a la libertad religiosa, no obstante, la gestión en el sistema de los mismos se enfocó en violaciones referente a derechos tales como la vida, libertad, integridad, entre otros⁷⁸; de tal

⁷⁴ OEA, Asamblea General. Plan de acción del decenio de las y los afrodescendientes en Las Américas (2016-2025) AG/RES. 2891 (XLVI-O/16), objetivo N° 4, página 6.

⁷⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 22: Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18) 48° período de sesiones, 1993, párrafo 2.

⁷⁶ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989, resolución 44/25, artículo 30.

⁷⁷ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 194.

⁷⁸ A saber: Caso 2.137, del 18 de Noviembre de 1978 contra Argentina; caso 11.610, del 13 de Abril de 1999, contra México; caso 12.053 e informe 78/ 00, del 5 de Octubre de 2000, contra Belice; y caso 11.140, del 4 de Febrero de 2003 contra los Estados Unidos. Cervantes G, Luis Francisco. “Los principios generales sobre la libertad religiosa en la jurisprudencia de los sistemas europeo, interamericano y costarricense de protección de los derechos humanos”, Senderos: revista de ciencias religiosas y pastorales, ISSN 1659-1844, Año 31, N° 93, 2009, págs. 271-309.

manera que ningún caso que verse sobre una violación expresa a la libertad religiosa ha trascendido a la Corte IDH.

En el presente caso, Julia Mendoza ha ejercido su derecho a la libertad religiosa al practicar el Candomblé. Ella decidió educar a su hija Helena según los preceptos de su religión (contando con el acuerdo de Marcos), y al cumplir los diez años, la niña tomó la decisión libre de iniciarse en ella. Asimismo, la niña testificó de forma clara en la primera instancia del proceso sobre su voluntad de participar, y se expresó positivamente respecto su proceso de iniciación al candomblé.⁷⁹

Así se puede observar, que dentro de un margen libre de coerción, tanto Julia como Helena han ejercido su derecho a la libertad religiosa; sin embargo, el juez de primera instancia y la CSJM consideraron que la madre violó el derecho a la libertad religiosa de su hija por “haberla obligado a participar en los cultos y prácticas de su religión de matriz africana”.

No obstante, el hecho de que Julia haya educado a Helena bajo sus preceptos religiosos, no necesariamente vulnera el derecho de ésta última a escoger la religión que quiera. Tan es así, que el artículo 12 de la CADH establece no solo el derecho a la libertad religiosa, sino también el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones.⁸⁰

Si bien desde antes, Helena ya había estado inmersa en la religión Candomblé por la educación proveída por Julia, realmente fue hasta que tuvo 8 años que ella misma decidió pasar por el ritual de iniciación en su religión; denotando así una aceptación reforzada y consentida de participar en el Candomblé que recayó en ella, y no en su madre.

Se observa que además, el Estado cayó en una contradicción, pues menciona la importancia de que Helena mantenga valores religiosos, pero por otro lado le reconoce la

⁷⁹ Pregunta aclaratoria N° 22

⁸⁰ CADH, art. 12.4

libertad religiosa, en el sentido de que se puede interpretar que las autoridades jurisdiccionales reconocen que la niña tiene la libertad de escoger su religión, mientras no sea el Candomblé.

La Observación No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, menciona que la religión y la identidad cultural representan factores que componen la identidad de las infancias, por lo que existe el deber de que los Estados procuren mantener la continuidad de la religión que practican al momento de tomar una decisión que podría influir en ello.⁸¹

Esta representación reconoce que Marcos, como padre de Helena también tiene el derecho de educarla bajo sus preceptos religiosos católicos.⁸² No obstante, las autoridades jurisdiccionales al pretender proteger aquel derecho y el de la niña de libertad religiosa, en realidad tomaron medidas restrictivas que efectivamente menoscaban la libertad de Helena de conservar la religión que ha elegido practicar, y de Julia de compartirle la misma, lo cual contraviene el artículo 12 de la CADH, puesto que se toma la decisión de otorgarle la custodia a Marcos sabiendo que no habrá un seguimiento de la convivencia de la niña con sus prácticas religiosas en esta nueva situación de hecho.

iii. El derecho a la libertad religiosa implica que se respete el derecho a la educación culturalmente apropiada

En relación con los derechos mencionados la educación tiene un rol importante en la promoción del derecho a la igualdad, no discriminación y la tolerancia. La Corte IDH ha determinado que la educación es un derecho de carácter intrínseco que resulta indispensable para la materialización de otros derechos humanos.⁸³

⁸¹ Comité de Derechos del Niño. Observación General No. 14, 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14, párr. 55.

⁸² CADH, art. 12.4

⁸³ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 234.

El artículo 26 de la CADH del apartado de DESCAs hace referencia al Desarrollo Progresivo, lo cual implica una obligación para los Estados parte de tomar acciones encaminadas a lograr que los derechos vinculados a distintos ámbitos, como el de la educación sean progresivamente más efectivos.⁸⁴

En relación con lo anterior, el artículo 13.2 del PSS que versa sobre la educación, determina que el cumplimiento de este derecho implica que se deberá fortalecer el pluralismo ideológico, así como también la comprensión y tolerancia entre todos los grupos raciales, étnicos y religiosos.⁸⁵

La CIDH determinó que además de las obligaciones explícitas de los Estados, existe una adicional y complementaria de promover y proteger el derecho de niños pertenecientes a comunidades indígenas a vivir según su cultura, religión e idioma.⁸⁶ La CIDH, ha reconocido que las personas afrodescendientes, al igual que los pueblos indígenas, también requieren una atención especial, pues comparten una serie de características como colectivos que los colocan en una posición de desventaja en la sociedad.⁸⁷

Adicionalmente, el Comité DESC de las Naciones Unidas ha determinado que el derecho a la educación se encontrará garantizado en la medida en que sea disponible, accesible, aceptable y adaptable. Lo que implica que deberá ser culturalmente adecuada y flexible a las necesidades de los alumnos que se encuentren en contextos culturales y sociales distintos.⁸⁸

⁸⁴ CADH, art. 26

⁸⁵ OEA, Asamblea General. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, art. 13.2

⁸⁶ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 167; y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 261.

⁸⁷ CIDH. “Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales”. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 413. párrafo 26. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>

⁸⁸ Organización De las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 13, párr. 6.

Helena pasó la mayor parte de su vida aprendiendo de la religión del Candomblé con su madre, que siempre había contado con el apoyo de Marcos para educarla de esta forma.⁸⁹ La niña, después de estar familiarizada con las prácticas relacionadas a la religión habla con su madre y toma la decisión de iniciarse en la religión.⁹⁰ Como se observó en los apartados anteriores, el Estado toma decisiones orientadas a que la niña deje de practicar la religión del Candomblé, pues incluso indican que el hecho de que Helena esté expuesta a estas prácticas constituye “malos ejemplos” para ella.⁹¹

Una de las consideraciones principales para la separación, fue que la niña dejara de practicar la religión del Candomblé para que bajo la custodia de Marcos se alineara más con los estándares de la sociedad de Mekinés.⁹² Hoy en día Helena se encuentra asistiendo a esta escuela católica, pues se encuentra bajo la custodia de su padre en lo que se desarrolla el proceso en la Corte IDH.⁹³

Helena está ingresando a una escuela en donde se profesa una religión que en el Estado de Mekinés históricamente ha sido impuesta a personas afrodescendientes.⁹⁴ Adicionalmente, la CDJM manifestó que la niña podría ser víctima de una situación de aislamiento y discriminación en su anterior escuela a raíz de su entorno religioso, por lo que sería más beneficioso para ella ser matriculada en una nueva escuela que la adaptaría a los estándares sociales.⁹⁵

Tomando en cuenta lo anterior, el entorno de su nueva escuela incumple con los parámetros internacionales que determinan lo que se entiende por una educación culturalmente

⁸⁹ Hechos del caso, párr. 28.

⁹⁰ Hechos del caso, párr. 29.

⁹¹ Hechos del caso, párr. 31.

⁹² Hechos del caso, párr. 33.

⁹³ Pregunta aclaratoria N° 17

⁹⁴ Hechos del caso, párr 12.

⁹⁵ Pregunta aclaratoria N° 38

apropiada. Interpretando de manera conjunta el Desarrollo Progresivo contenido en el artículo 26 de la CADH y lo que comprende el derecho a la Educación del Artículo 13.2 del PSS, se espera que exista una comprensión y tolerancia entre los grupos raciales y religiosos, y en el presente caso se observa el incumplimiento con el estándar de lo que representa una educación culturalmente apropiada.

Si bien la Corte IDH ha determinado que un Estado no puede, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, tomar de sustento jurídico la posible discriminación social a la que se podrían enfrentar las infancias, porque el Estado tiene la obligación de tomar medidas para impedir que esta discriminación suceda.⁹⁶

En el presente caso, por el contrario, el argumento relativo a la discriminación social, esta representación lo esgrime no para restringir un derecho, sino para intentar garantizarlo, concretamente, el derecho a la libertad religiosa, pues dado el contexto expuesto previamente, la expectativa razonable es que suceda una situación de aislamiento y discriminación dada la religión racializada de la niña, que no le permita practicar sus creencias de manera libre; lo cual incumple con el estándar de una educación culturalmente apropiada, que a su vez afecta el derecho a la libertad religiosa.

La CIDH previamente ha determinado que el principio de igualdad y no discriminación en el ámbito educativo, también implica que el Estado tome medidas para asegurar que dentro de las instituciones privadas se proteja a las personas afrodescendientes de actos de

⁹⁶ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 119

discriminación, racismo, y discursos de intolerancia.⁹⁷ Aquello se relaciona con la obligación de tomar acciones para garantizar que las personas afrodescendientes no sean marginadas dentro del sistema educativo, independientemente de que sea público o privado, a través de acciones afirmativas que tengan como fin la sensibilización, respeto y aceptación.⁹⁸

Sin embargo, en este caso se observa que las únicas acciones tomadas por el Estado con relación a la obligación anterior, se reducen a acciones afirmativas encaminadas a incorporar personas afrodescendientes a distintos espacios en la sociedad, sin embargo no constituyen políticas que propiamente busquen combatir el racismo y la intolerancia a religiones minoritarias.⁹⁹ Lo anterior se complementa con el hecho de que si Marcos tiene la custodia de Helena, no habría ningún espacio en donde ella pudiera estar en contacto con el Candomblé.

5.2.4. El Estado violó los derechos de las infancias y a las garantías judiciales en perjuicio de Helena Mendoza correspondiente al artículo 19 y 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento

i. El derecho de las infancias implica que éstas sean escuchadas por el estado y tomen en cuenta sus opiniones seriamente al emitir decisiones sobre su vida familiar

El artículo 19 de la CADH establece que las infancias tienen derecho a aquellas medidas de protección que requieran por parte de su familia, sociedad y el Estado.¹⁰⁰ Asimismo el artículo 8.1 del mismo ordenamiento, establece que una de las garantías judiciales implica que

⁹⁷ CIDH, Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Informe sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de personas Afrodescendientes, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 109, (16 de marzo de 2021), párr. 164

⁹⁸ CIDH, Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Informe sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de personas Afrodescendientes, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 109, (16 de marzo de 2021), párr. 165

⁹⁹ Pregunta aclaratoria N° 40

¹⁰⁰ CADH, artículo 19.

toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente e imparcial en todas las situaciones que impliquen una determinación de sus derechos.¹⁰¹

Estos dos derechos se relacionan en la medida que los Estados tienen la obligación de garantizar que dentro del debido proceso, adicionalmente se garanticen los derechos de las infancias.

Al respecto, el artículo 12 de la CDN establece que los Estados Partes deberán garantizar que en casos que puedan afectar a las infancias, aquellas cuenten con el derecho de expresar su opinión libremente, y que dichas opiniones deberán debidamente ser tomadas en cuenta, en el caso de que estén en condiciones de formarse un juicio sobre el caso.

La Corte IDH ha establecido que los niveles de comprensión de las infancias no se ven ligados a su edad biológica, por lo que la madurez de las infancias, a efectos de que sean tomadas en consideración dentro de los procesos que involucran sus derechos, se debe medir a partir de su capacidad de expresar sus opiniones sobre las cuestiones de manera razonable e independiente.¹⁰²

Así, las infancias deberán participar en la determinación de sus derechos, en concordancia con sus condiciones específicas y su interés superior, de tal manera que tengan el mayor acceso al examen de su propio caso.¹⁰³

Asimismo, se ha reconocido que para que se garantice el derecho de las infancias a ser escuchadas, no es suficiente que las infancias sean escuchadas no solo de manera ‘formal’ sino que sus opiniones deberán de tomarse en consideración seriamente a partir de que la infancia sea capaz de formarse un juicio propio, de tal manera que la persona encargada de adoptar

¹⁰¹ CADH, artículo 8.1.

¹⁰² Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 198.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 172.

decisiones debe tener en cuenta la opinión de la infancia como factor destacado en la resolución de la cuestión que le involucra.¹⁰⁴

El derecho de las infancias a ser escuchadas tiene una gran relación con el artículo 8.1 de la CADH, en el sentido de que, si bien los derechos procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de las infancias, la garantía de aquellos derechos implica, por las condiciones específicas en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos.¹⁰⁵

La legislación y la jurisprudencia del Estado de Mekínés establece que las infancias a partir de los doce años podrán elegir con cual de sus padres quedarse, pero que desde los ocho años ya se escucha al niño y su opinión se toma en cuenta al momento de que se otorga la custodia.¹⁰⁶

Al respecto, la Observación General N°12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, menciona que el artículo 12 de la CDN no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley límites de edad que restrinjan el derecho de las infancias a ser escuchadas en todos los asuntos que les afectan.¹⁰⁷

En el presente caso, Helena es interrogada respecto a cuestiones relativas a su religión, su opinión respecto a su situación de vivienda en casa de Marcos y Julia respectivamente, así como también sobre su relación con Tatiana, la pareja de Julia.¹⁰⁸ Respecto a lo anterior, se observó que Helena respondió a cada una de estas cuestiones de manera “muy clara”.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 200. Véase también: Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 230.

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 146

¹⁰⁶ Pregunta aclaratoria N°28

¹⁰⁷ Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°12, CRC/C/GC/12, párr. 21.

¹⁰⁸ Pregunta aclaratoria N° 22.

¹⁰⁹ Pregunta aclaratoria N° 22.

Sin embargo, no se observa que en las decisiones emitidas en la primera y última instancia respecto del juicio de custodia hayan visibilizado sus opiniones, pues se le escucha a la niña de manera formal¹¹⁰, no obstante, materialmente sus opiniones no fueron tomadas en consideración de manera seria, pues las determinaciones judiciales se esgrimen en un sentido completamente opuesto a ellas.

Esto debido a que, Helena externalizó que le encantaba la casa donde vivía, que tenía una excelente relación con Tatiana, que se sentía muy a gusto con ella, y que nunca sintió dolor ni malestar durante el proceso de iniciación a la religión afromekinés.¹¹¹ No obstante, las autoridades jurisdiccionales consideraron que la casa de Marcos era ideal, que la relación homoparental de su mamá afectaba el bienestar de la niña, y que la práctica del Candomblé estaba afectando su visión de la sociedad y la libertad religiosa.¹¹²

Por tanto, el Estado, de una manera paternalista, suplantó la voluntad esgrimida por la niña, y justificó bajo consideraciones subjetivas e infundadas, lo que consideraba lo mejor para ella, sin tomar en cuenta lo que ella ya mencionó ser cercano a su interés.

En este sentido, el Estado violó el derecho de Helena a ser escuchada, afectando así la determinación judicial y el debido proceso del juicio de custodia al cual estaba sujeta, lo cual contraviene los artículos 19 y 8.1 de la CADH.¹¹³

6. REPARACIONES

Tomando en consideración que uno de los principios del Derecho Internacional que establece que todas las violaciones obligaciones internacional que produzcan daños implican

¹¹⁰ Pregunta aclaratoria N° 22

¹¹¹ Pregunta aclaratoria N° 22

¹¹² Hechos del caso, párrs: 33, 37 y 38

¹¹³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 208, y Corte IDH, Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 173.

una reparación,¹¹⁴ esta representación solicita a la Corte IDH que otorgue las siguientes medidas de reparaciones a Julia y Helena Mendoza:

- a. Medidas de satisfacción¹¹⁵ y garantías de no repetición.¹¹⁶
 - i. Que se imponga al Estado la obligación de adoptar medidas legislativas, así como políticas y programas públicos para erradicar la discriminación por motivos de orientación sexual, en la sociedad, pero especialmente en las esferas del ejercicio del poder público.
 - ii. Que se imponga al Estado la obligación de crear programas y políticas públicas para cumplir con el principio de progresividad de los derechos humanos en el sentido de que se proteja la libertad religiosa y no discriminación.
 - iii. Que se brinde asistencia jurídica y psicológica accesible a los afectados por delitos que constituyan crímenes de odio basados en racismo religioso.
 - iv. Que se adopten medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para dejar sin efectos la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, respecto al otorgamiento de la custodia de Helena Mendoza a Marcos Mendoza.¹¹⁷
- b. Medidas indemnizatorias.¹¹⁸

¹¹⁴ Corte IDH. Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 170; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 116; Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 198.

¹¹⁵ Estas medidas buscan el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las valoraciones de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso. Cfr. Corte IDH. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 164.

¹¹⁶ En los casos en los que se configura un patrón recurrente, las garantías de no repetición adquieren una gran relevancia como medida de reparación, a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyan a la prevención. Cfr. Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 92.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 105

¹¹⁸ La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como ocurre en la mayoría de los casos, el Tribunal deberá establecer una indemnización que compense los daños ocasionados. Cfr.

- i. Que se le haga un pago indemnizatorio a Julia y Helena Mendoza proporcionalmente, en concepto de daño moral por la separación de la custodia, así como también por la afectación y perturbación que provocó el trato discriminatorio por parte de las autoridades estatales durante los diferentes puntos del proceso.
- ii. Que se le pague a Julia Mendoza una indemnización por el daño material de los gastos en que ocurrió para su defensa en el proceso.
- iii. Que se realice la condena al Estado de pagar los gastos y costas del presente juicio.

7. PETITORIO

Esta representación solicita a la Honorable Corte que:

1. Declare la responsabilidad internacional del Estado por violar las garantías establecidas en los artículos 17, 24, 11, 12, 8.1, 19, de la CADH
2. Declare la responsabilidad internacional del Estado por violar los derechos de Julia Mendoza
3. Declare la responsabilidad internacional del Estado por violar los derechos de Helena Mendoza
4. Con fundamento en el artículo 63 de la CADH ordene las reparaciones solicitadas previamente.