

**CASO JULIA MENDOZA Y OTROS VS. ESTADO DE MEKINES**

**AGENTES DEL ESTADO**

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>Contenido</b>	
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>2</b>
<b>A. DOCUMENTOS:.....</b>	<b>2</b>
<b>B. OBRAS.....</b>	<b>2</b>
<b>C. DECISIONES:.....</b>	<b>3</b>
<b>ABREVIACIONES.....</b>	<b>5</b>
<b>1. HECHOS.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 CONTEXTO:.....</b>	<b>6</b>
<b>1.2 CASO CONCRETO.....</b>	<b>6</b>
<b>1.3 TRÁMITE DE LA CORTEIDH.....</b>	<b>7</b>
<b>2. ANALISIS LEGAL.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1 ANÁLISIS PRELIMINAR:.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1.1 Análisis de competencia:.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1.2 Excepciones preliminares:.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2 ANÁLISIS DE FONDO.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.1 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 12 DE LA CADH.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.2 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 17 DE LA CADH.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2.3 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 19 DE LA CADH.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.4 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 24 CADH Y LOS ARTICULOS 2, 3 Y 4 CIRDI... </b>	<b>22</b>
<b>2.2.5 EL ESTADO RESPETÓ LAS GARANTÍAS JUDICIALES DEL ARTÍCULO 8.1 CADH....</b>	<b>34</b>
<b>3. PETITORIO.....</b>	<b>43</b>

## BIBLIOGRAFÍA

### A. DOCUMENTOS:

- Carta Africana sobre los derechos y el bienestar del niño. **Págs. 13, 19**
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Pág. 19**
- Convención Americana de derechos Humanos. **Págs. 12, 13, 14, 27, 28, 35, 40.**
- Convención Belem do Para. **Pág. 19**
- Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de intolerancia. **Págs. 8, 23, 24, 44**
- Convención sobre los Derechos del Niño. **Pág. 13**

### B. OBRAS:

- Achour, Yadh. 2005. La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion. Institut des Hautes Etudes internationales de Paris, Editions Pedone. **Pág. 8**
- Badilla, Helena. 2008. El derecho a la constitución y protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del sistema interamericano. En Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los DDHH de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano, IIDH. Pp. 107-123. **Pág. 17**
- Caballinas, Antonio. 2019. Derecho a la Constitución de la Familia y su protección. Revista Electrónica Iberoamericana. Vol. 13, 2019, pp 33. **Pág. 19**
- Hurel Benoist, « Impartialité et subjectivité », Délibérée, 2018/3 (N° 5), pp. 12-20. DOI: 10.3917/delib.005.0012. **Págs. 41, 42**
- IIDH, 2009. Las sentencias de la Corte Interamericana de DDHH, pp. 22. **Pág. 14**

- Jorge Del Picó Rubio, “Estado y religión”, Revista de Estudios Sociales, 63 | 2018, 42-54.  
**Pág. 28**
- Pinto, Mónica. 2011. La libertad religiosa. Derecho Internacional de los DDHH : Principios fuentes interpretación y obligaciones, (10),100-110, pp. 104. **Pág. 9**
- Úbeda de Torres, Amaya. 2007. Democracia y DDHH en Europa y en América: estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los DDHH. Madrid: Reus. **Pág. 12**

### C. DECISIONES:

#### Decisiones de la CorteIDH:

##### Sentencias:

- CorteIDH Caso Apatz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, EPFRC, 5/08/2008. **Págs. 37, 38 y 39**
- CorteIDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica, EPFRC, 28/11/2012. **Pág. 25**
- CorteIDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, FRC, 24/02/2012. **Págs. 26, 27, 30, 40**
- CorteIDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, FRC, 13/10/2011. **Pág. 35**
- CorteIDH. Caso Duque Vs. Colombia, EPFRC, 26/02/2016. **Pág. 27, 40**
- CorteIDH Caso Flor Freire Vs. Ecuador, EPFRC, 31/08/2016. **Pág. 24**
- CorteIDH Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina, FRC, 27/04/2012. **Págs. 29, 36, 37**
- CorteIDH Caso Gelman Vs. Uruguay, FR, 24/02/2011. **Pág. 29**
- CorteIDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, FRC, 29/01/1997. **Pág. 36**
- CorteIDH, Caso Gonzalez y otros C. México, 2009. **Pág. 17**

- CorteIDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, EPFRC, 2/07/2004. **Pág 38.**
- CorteIDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, FRC, 1/09/2010. **Pág. 39**
- CorteIDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, 15/09/2005. **Págs. 36, 37**
- CorteIDH Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, FRC, 24/10/2012. **Pág. 25**
- CorteIDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, FRC, 29/05/2014. **Págs. 26, 33**
- CorteIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, FRC, 22/11/2005. **Pág. 38**
- CorteIDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador, EPFRC, 28/08/2013. **Pág. 35**
- CorteIDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, FRC, 9/03/2018. **Pág. 27**

#### **Opiniones Consultivas:**

- CorteIDH, OC-4/1984 **Pág. 30**
- Corte IDH, OC 5/85 del 13/11/1985. **Pág. 12**
- CorteIDH, OC 6/86 del 9/5/1986. **Pág. 12**
- CorteIDH, OC-17/02 del 28/08/2002. **Págs. 20, 29**

#### **Decisiones de Órganos de la ONU:**

- Comité de DDHH de las Naciones Unidas, 29/03/2000, Observación General 28. **Pág. 19**

## ABREVIACIONES

- CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.
- CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos.
- CERD: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CIRDI: Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación racial y formas conexas de Intolerancia.
- CorteIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CSJ: Corte Suprema de Justicia.
- CTN: Consejo de Tutela de la Niñez.
- DDHH: Derechos Humanos.
- EPFRC: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- ESAP: Escrito de Argumentos, Solicitudes y Pruebas.
- FRC: Fondo, Reparaciones y Costas
- MMFDH: Ministerio de la Mujer, la Familia y de los Derechos Humanos.
- NNA: Niños, Niñas y Adolescentes.
- OC: Opinión consultativa
- ONF: Observatorio Nacional de la Familia.
- ONU: Organización de las Naciones Unidas.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## **1. HECHOS**

### **1.1 CONTEXTO:**

El Estado de Mekínés es un Estado federal, democrático y multiétnico. Su Constitución data de 1950 y declara la igualdad entre las personas y la protección de los DDHH en su territorio. Su artículo 3° que Mekínés es laico. El Estado de Mekínés en el año 1984 ratificó la CADH y aceptó la jurisdicción de la CorteIDH. El Estado ratificó la CERD en 1970 y la CIRDI en 2019.

### **1.2 CASO CONCRETO**

El presente caso tiene como origen la decisión del 5 de mayo de 2022 dictada por el la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de Mekínés que estatúa la perdida de la custodia de la menor Helena Mendoza por parte su madre, la señora Julia Mendoza.

Este proceso tuvo su inicio con la denuncia presentada por el Consejo de Tutela de la Niñez ante el Ministerio Publico, y que estuvo fundamentada en la solicitud presentada por el padre de la menor.

En la solicitud, el padre exponía sus preocupaciones sobre el bienestar de la menor debido al riesgo que esta corrió cuando tenía la edad de 8 años por un ritual llamado “El Recogimiento”. Además de esto, el padre de la menor también ponía en duda la idoneidad de su madre en su rol, dada la relación que sostenía con la señora Tatiana Reis.

Frente a esta denuncia, la CSJ decidió la perdida de la custodia de la madre, siguiendo lo dispuesto por la ley mekinesa en el Código Civil y sobre todo en la ley federal 4367/90 que estipula las obligaciones de la familia frente al menor y la prevalencia de su interés superior.

### **1.3 TRÁMITE DE LA CORTEIDH**

El 11 de septiembre de 2022, las presuntas víctimas presentaron una petición ante la CIDH. El 22 de septiembre de 2022, la CIDH remitió dicho informe al Estado.

El 29 de septiembre, la CIDH declaró la petición admisible. El día 15 de octubre, en cumplimiento del artículo 50 CADH, presentó su informe final declarando al Estado de Mekínés responsable por la violación de los artículos 8.1, 12, 17, 19 y 24 CADH, además de los artículos 2, 3 y 4 de la CIRDI, siendo víctimas Julia Mendoza y Tatiana Reis. Finalmente, este informe fue remitido a la CorteIDH el día 15 de diciembre de 2022 alegando la violación de los mismos derechos y mencionando las mismas víctimas.

## **2. ANALISIS LEGAL**

### **2.1 ANÁLISIS PRELIMINAR:**

#### **2.1.1 Análisis de competencia:**

La defensa afirma que la CorteIDH es competente para conocer de los hechos que le fueron puestos en conocimiento en razón del territorio, debido a que estos fueron cometidos en la jurisdicción de un estado que ratificó la CADH y la competencia de la CorteIDH. También es competente en razón del tiempo debido que, a la fecha de comisión de los hechos, el Estado de Mekinés era parte de la CADH, de la CIRDI y, además, había aceptado la competencia de la CorteIDH. En razón de la materia, la CorteIDH también es competente porque los motivos alegados de violación tocan disposiciones de la CADH y de la CIRDI. La CorteIDH también es competente para conocer en razón de las personas:

#### **2.1.2 Excepciones preliminares:**

La defensa renunció a la presentación de excepciones preliminares.

## **2.2 ANÁLISIS DE FONDO**

### **2.2.1 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 12 DE LA CADH**

#### **2.2.1.1 El Estado de Mekinés es respetuoso de la libertad de conciencia y religión:**

Mekinés como muchos otros Estados de América Latina tiene una historia confesional, donde existía una sola religión oficial (catolicismo) y se prohibía la libertad religiosa. Desde 1889 el Mekinés se declara laico, esto implica “la separación de la religión del sistema sociopolítico existente y la neutralidad del Estado con respecto a la religión”<sup>1</sup>. Al ratificar la CADH desde 1984,

---

<sup>1</sup> Achour, Yadh. 2005. La Cour européenne des droits de l’Homme et la liberté de religion. Institut des Hautes Etudes internationales de Paris, Editions Pedone.

el Estado se ha comprometido en la aplicación del artículo 12 el cual expone que toda persona es libre de conservar su religión o creencias, de profesarlas y divulgarlas individual o colectivamente y nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que quieran menoscabar dicha libertad, de igual forma, los padres tienen la libertad de educar a sus hijos religiosa y moralmente bajo sus convicciones propias.

Por un lado, es necesario tener claro que, en una sociedad como la Mekinesa donde cohabitan múltiples creencias y/o religiones, es el cristianismo la religión predominante en número de creyentes, y que esta predominancia cristiana es una consecuencia de la historia religiosa mekinesa. Aun así, existe una pluralidad de creencias en el territorio mekinés, y el objetivo del Estado es hacer preservar la convivencia pacífica de estas y el trato igual e imparcial por parte de las instituciones para con ellas.

Teniendo en cuenta que en la CorteIDH existen pocos pronunciamientos respecto a la libertad religiosa como derecho humano y sus diferentes problemáticas jurídicas, es necesario inspirarse de otras jurisdicciones supranacionales para precisar el alcance de este derecho. En efecto, su homólogo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) expuso que “La idea de una iglesia o una religión predominante en un estado corresponde a una simple observación sociológica, no poniendo esto en duda ni la imparcialidad ni la neutralidad del Estado, ni el pluralismo religioso”<sup>2</sup>. En consecuencia, Mekinés hace esfuerzos institucionales para combatir todas las formas de violencia en contra la libertad de conciencia y religión. Un trabajo conjunto del Ministerio de Justicia y del Ministerio de la Mujer, Familia y DDHH se encargan de buscar la protección de estas libertades.

---

<sup>2</sup> TEDH, *Refah Partisi v. Turquía*, 13/02/2003.

### **2.2.1.2 El Estado de Mekinés limitó de manera lícita el derecho de libertad de conciencia y religión de Julia Mendoza:**

Es la libertad de conciencia y religión absoluta “en la medida en que no puede imponerse tipo alguno de restricción a un ser humano con respecto a su conciencia moral y a su actitud frente al universo”<sup>3</sup>. En el caso de la señora Julia Mendoza el Estado no ha violado su libertad de conciencia y religión. La señora Julia Mendoza no ha sido violentada en su libertad de poder profesar su religión tanto individual como colectivamente, no ha sido aportada prueba alguna donde el Estado haya actuado para que la señora Julia no pudiese acudir a ceremonias religiosas, ni se le ha impuesto medidas restrictivas que la coaccione a cambiar de religión o creencias. Por el contrario, las decisiones judiciales que fueron tomadas no han impedido al día de hoy que la señora Julia pueda ser partícipe de las creencias del candomblé.

Claramente, el artículo 12 en su numeral 4° expone que los padres tienen derecho a educar a sus hijos en lo que respecta a la religión y la moral de sus convicciones. Helena Mendoza es hija de madre que practica las creencias y ritos del Candomblé y de padre que practica la religión católica. Se deduce entonces que las creencias de los dos padres están protegidas, de igual manera, por el artículo 12 numeral 4°.

La imparcialidad y neutralidad de la laicidad del Estado frente a las creencias del candomblé se demuestra en que tanto Julia como su hija Helena nunca fueron limitadas para profesar, o ser parte de los ritos respectivos de dicha creencia. Pero cabe recordar que Helena también es hija de un padre que profesa la religión católica y el señor Marcos Herrera tiene el mismo derecho que la señora Julia de educar a su hija bajo sus convicciones religiosas. Es ahí cuando los derechos de

---

<sup>3</sup> Pinto, Mónica. 2011. La libertad religiosa. *Derecho Internacional de los DDHH: Principios fuentes interpretación y obligaciones*, p. 104.

ambos padres entran en colisión y se debe hacer un ejercicio de ponderación frente a la libertad religiosa de padres frente a hijos y qué es lo conveniente para hacer prevalecer el interés superior del menor. Esto explica la intervención estatal la cual tenía como fin la protección del interés superior del niño, estipulado en el artículo 19 de la CADH donde expresa que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Es por medio de las solicitudes del señor Marcos, que el Estado interviene por medio del aparato judicial. La intervención no se da por la sola existencia del Candomblé, sino porque existía un padre que temía por la seguridad e integridad física y mental de su hija por la práctica de la escarificación y el aislamiento al que fue sometida Helena, alejándola además del entorno paterno.

Hay que aclarar que Mekinés por su principio de laicidad no puede escoger entre qué creencia merece mayor protección que la otra. Sin embargo, al ser necesario un ejercicio de ponderación en pro de los derechos de la menor, el Estado ha de ser vigilante para que cualquier creencia de los padres de un menor no conlleve en ningún caso a una afectación del desarrollo de la vida de este.

Es por ello que en este caso el análisis jurídico de los jueces nacionales fue de gran importancia para no solo proteger la libertad de conciencia y religión, sino también limitarla conforme a la CADH en pro del derecho superior de Helena Mendoza Herrera.

Al haber Marcos Herrera alegado que éste merecía la custodia de la menor puesto que Helena se veía violentada en su integridad por las prácticas del candomblé, en este caso fue necesario saber si el ejercicio de la libertad de conciencia y religión de Julia atentaba contra el interés superior del menor y de igual forma merecía este ser limitado, tal como se expone en el numeral 3º del artículo 12. En el caso de la libertad religiosa, este derecho “está sujeto únicamente a las limitaciones

prescriptas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y las libertades fundamentales de los demás”<sup>4</sup>. En consecuencia, “los instrumentos internacionales señalan dentro de qué condiciones son compatibles restricciones a la libertad de (conciencia y de religión) con la Convención. Esas restricciones deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse”<sup>5</sup>. Como expone Úbeda de Torres, dicha limitación a la libertad religiosa funciona como “una cláusula de orden público, así, permite la restricción en aquellos casos en que sea necesaria para compatibilizar los intereses individuales con los intereses generales de la sociedad, así como para hacer compatibles los derechos de unos con los derechos de otros”<sup>6</sup>.

La CorteIDH en su opinión consultiva 6/86 del 09 de mayo de 1986, expone que dicha limitación de la libertad religiosa debe en primer lugar estar prevista en la ley, ley que debe ser “dictada por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, y elaborada por el procedimiento constitucionalmente establecido”<sup>7</sup>. Siendo así, el derecho que se alega le fue violado a Julia Mendoza no es un derecho absoluto, este desde la misma convención puede ser limitado. En segundo lugar, la restricción debe servir a alguno de los fines legítimos enunciados en la Convención: proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás y finalmente las medidas deben ser necesarias para alcanzar dichos fines.

En el caso de la decisión de la CSJ, el Estado bajo la ley federal 4.367/90 define en su artículo 3° el deber de asegurar el interés superior del niño y así asegurar el derecho a la vida, a la salud, a la

---

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> CorteIDH, OC 5/85 del 13/11/1985, párr. 37.

<sup>6</sup> Úbeda de Torres, Amaya. 2007. Democracia y DDHH en Europa y en América: estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los DDHH. Madrid: Reus.

<sup>7</sup> CorteIDH, OC 6/86 del 9/5/1986, párr. 37.

alimentación, a la educación, al esparcimiento, formación profesional, cultura, dignidad, respeto, libertad y vida familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión<sup>8</sup>.

Es menester recordar que, por un lado, los jueces nacionales consideraron en su criterio racional que las condiciones que proporcionaba Marcos a su hija eran mejores que las que puede ofrecer Julia tanto a nivel educativo, como a nivel económico. Por ello, es importante hacer énfasis en la práctica de la escarificación, dicha práctica sigue siendo a nivel internacional un debate puesto que bien si hace parte de un ritual de creencias provenientes de África, puede provocar infecciones, enfermedades cutáneas, traumas a nivel de la piel, entre otras enfermedades. Por otro lado estas prácticas tratan de ser erradicadas a la luz de la Convención de los Derechos del Niño o por ejemplo la misma Carta Africana de los Derechos del Niño la cual en su artículo 21 se intitula Protección contra prácticas sociales y culturales perjudiciales, dicho articulado dice que “se adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar las prácticas sociales y culturales perjudiciales que afecten el bienestar, la dignidad, el desarrollo normal y el crecimiento del niño, y en especial: - aquellas costumbres y prácticas perjudiciales para la salud y la vida del niño”<sup>9</sup>.

Siendo así, Mekinés cuenta dentro de su ordenamiento jurídico con una ley federal que antepone los derechos de los niños y sus intereses por encima de los demás. De igual forma, existe una vulneración a la integridad física de la menor a causa del procedimiento de escarificación que se impuso en su cuerpo, todo con la justificación de la libertad religiosa de la señora Julia Mendoza. En consecuencia, la limitación de la libertad religiosa impuesta a Julia Mendoza es un fin legítimo para mantener la seguridad y hacer prevalecer el interés superior del menor.

---

<sup>8</sup> Preguntas Aclaratorias, pregunta 2.

<sup>9</sup> Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño, 1990.

Finalmente, para poder limitar dicha libertad religiosa y hacer prevalecer el interés superior del niño, la medida que se consideró necesaria para ello fue conceder al señor Marcos la custodia de la menor, puesto que ello abarcaba que “la respetable escuela católica presentada por Marcos si era compatible a los intereses de la niña, mientras que la práctica de iniciación a la religión afromekinés de Helena revelaba negligencia y violencia por parte de Julia, por lo que eran incompatibles con los intereses de la niña”. Dicha custodia en cabeza de Marcos Herrera significa una mejor educación a la menor, estabilidad socioeconómica y una protección a su integridad física. Al ser Marcos padre de la menor, también tiene derecho él en educar a su hija bajo su creencia religiosa; la escogencia de la religión de Marcos por encima de la creencia del candomblé de Julia obedece a la interpretación holística realizada por los jueces de Mekinés, lo que es conocido en la CorteIDH como la sana crítica donde por medio de la experiencia y la valoración integral de las pruebas en conjunto lo que fortalece un juicio de valor o de certeza respecto de los hechos que se pretende tener demostrados<sup>10</sup>.

En conclusión, la limitación a la libertad de conciencia y religión a Julia Mendoza obedece a la conclusión de los jueces de la CSJ al entender que para hacer prevalecer los derechos de la menor estos se verían protegidos bajo la custodia de su padre, donde el entorno educativo y religioso que este le ofrecía cumple de mejor manera con dichos intereses superiores. Es por ello que, el haber limitado la libertad religiosa de Julia en lo que respecta la educación de su hija se realizó bajo los preceptos estipulados en la Convención con el fin de hacer prevalecer el artículo 19 de la CADH que es superior a los demás. Por tanto, entre dicha limitación lícita no existe una violación al artículo 12 de la CADH.

---

<sup>10</sup> IIDH, *Las sentencias de la Corte Interamericana de DDHH*, 2009, p. 22.

## **2.2.2 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 17 DE LA CADH**

### **2.2.2.1 El compromiso institucional del Estado Mekinés en la protección de la familia**

Mekinés prevé en su Constitución la protección de la familia y los niños<sup>11</sup> y, de igual forma, constitucionalmente no defiende a un tipo único de familia. Por el contrario, esta generalidad trae como consecuencia la oportunidad de que los diferentes tipos de familia se vean protegidos a la luz de la Constitución, de manera que se cumple con el artículo 1º de la CADH, para que no existan al momento de constituir una familia discriminación o restricciones por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole.

Es por esto que la institucionalidad del Estado busca proteger desde todas las áreas a las familias mekineñas. Por ejemplo, el MMFDH busca concientizar y exponer las diferentes problemáticas respecto al aborto, adopción, combate a la pedofilia, violencia contra la mujer, y lucha contra el suicidio<sup>12</sup>. Todos estos temas son relevantes para la familia y sus derechos dentro de la sociedad.

De igual manera, el Estado de Menikés cuenta con los CTN, quienes velan por que “los niños, niñas y adolescentes (NNA) tengan acceso efectivo a sus derechos y la responsabilidad social de fiscalizar a la familia, a la comunidad, a la sociedad en general y al Poder Público, asegurando que los derechos de la niñez y adolescencia se cumplan con absoluta prioridad”<sup>13</sup>.

Sin embargo, es cierto que en los últimos años el Estado ha documentado una tendencia de casos de madres, que pierden la custodia de sus hijos debido a la práctica de religiones de matriz africana y de igual manera se han realizado distintas denuncias interpuestas ante los CTN<sup>14</sup>. Cabe aclarar

---

<sup>11</sup> Caso Práctico, parágrafo 26.

<sup>12</sup> Caso Práctico, parágrafo 9.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Caso Práctico, parágrafo 22.

que Mekinés tiene el deber de investigar estas denuncias y que el hecho que sean interpuestas contra población y o familias distintas a las cristianas no significa *per se* que son simples actos de discriminación y que el hecho de que un ciudadano mekinés pertenezca a una comunidad religiosa africana no le exonera de ser investigado, por ello las autoridades competentes deben intervenir en los respectivos casos.

El hecho de que se considere Mekinés como un país donde predomina el cristianismo y una concepción de la sociedad conservadora frente al concepto de familia, no significa que el Estado promueva un solo tipo de familia o excluya a las muchas otras formas de familia que puedan existir. En efecto, dicha situación no puede ser considerada violatoria de la protección a la familia. Si fuese así, la mayoría de países de América Latina que en su mayoría tienen el cristianismo como vertiente religiosa predominante serían violadores de la CADH, lo cual constituye un exabrupto, ya que, como se ha expuesto anteriormente, este comportamiento social obedece al pasado colonial y confesional que fue instaurado en Mekinés.

De igual forma, el respeto y el reconocimiento de otros modelos de familia es reciente, no solo en América Latina, sino en el mundo, lo que explica las divergencias dentro de la sociedad. Por ello, la jurisprudencia de la CorteIDH en la materia no tiene un efecto inmediato al cambio de paradigma de la sociedad interamericana. Los Estados son conscientes que la materialización de los principios en respeto de los DDHH requiere de un esfuerzo institucional que con el paso del tiempo busca generar consciencia, tolerancia y respeto frente a los distintos cambios sociales.

Así, el Estado de Mekinés quiere expresar su compromiso y respeto por la protección de todas las familias en su territorio.

### **2.2.2.2 La situación de las familias homoparentales en el Estado de Mekínés:**

Bien expone el artículo 17 en su numeral 1° que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Como se ha explicado, la constitución mekinesa reconoce la protección a la familia de manera genérica, protegiendo así también a las familias homoparentales, en este caso la familia conformada por Julia Mendoza y Tatiana Ríos es protegida por el texto constitucional mekinés. Tal cual como lo explica la CorteIDH: “la interpretación de las normas debe desarrollarse a partir de un modelo basado en valores que el SIDH pretende resguardar, desde el mejor ángulo para la protección de la persona”<sup>15</sup>. La Constitución mekinesa en este caso frente a las familias homoparentales no es la excepción, “la normativa interamericana garantiza la protección de todas las familias, y que la legislación nacional no podría establecer distinciones, exclusiones o restricciones a este derecho, que vendrían a constituir discriminaciones contrarias al estándar que establece la normativa”<sup>16</sup>.

### **2.2.2.3 El derecho de Julia Mendoza y Marcos Herrera a la Protección de la Familia:**

Tanto Julia Mendoza como Marcos Herrera padres de Helena tienen el derecho de que su familia sea protegida, protección que debió brindarse cuando estuvieron casados, como después de su separación.

La familia conformada por Julia, Tatiana y Helena siempre fue protegida dentro del Estado de Mekínés. En efecto, no existe prueba alguna aportada por las demandantes que muestre que hayan sufrido una persecución y/o discriminación sistemática. Por otro lado, el señor Marcos Herrera

---

<sup>15</sup> CIDH, Caso Gonzalez y otros v. México, 2009

<sup>16</sup> Badilla, Helena. 2008. El derecho a la constitución y protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del SIDH. En Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los DDHH de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano, IIDH, pp. 107-123.

también gozaba de protección de su familia quien después de la separación con Julia, su relación con Helena seguía vigente y fortalecida gracias al régimen de visitas a pesar del divorcio efectuado en el año 2015.

Sin embargo, como lo establecieron los tribunales internos, es Marcos quien ve su derecho a la protección familiar violentado a causa de las prácticas realizadas por Julia sobre su hija en relación con la religión del candomblé (aislamiento y escarificación), donde se temía por la integridad de su hija y por ende su derecho a la protección de la familia se vería afectado.

Esta defensa considera que la decisión de la CSJ obedece a una real protección de la familia frente a actos que puedan ejercer violencia sobre sus miembros. Y es que el artículo 17 debe ser también analizado junto con el artículo 1° de la CADH. No existe protección a la familia si alguno de sus miembros es violentado en su integridad y seguridad. Asimismo, “Un alcance importante que tiene el derecho a la protección de la familia, es el relacionado con la protección de la familia contra la violencia, aún por parte de integrantes de la misma familia”<sup>17</sup>. En este caso, se considera que Julia bajo las prácticas del candomble expuso a Helena a actos que atentaban contra su integridad física y mental.

En consecuencia, la justicia mekinesa otorgó la custodia al señor Marcos quién temía por la integridad de su hija debido a rituales donde de manera invasiva se afectaba la piel de la menor. Esta decisión fue el resultado de un análisis en pro del interés superior del menor y el deber de alejar a la menor de dichas prácticas consideradas contrarias a la integridad física y mental. Por ejemplo, como se ha citado anteriormente, siendo el candomblé una creencia de origen africano, la misma Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño tiene como objetivo proteger a

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 117.

los niños de estas prácticas comprometiendo a los Estados a eliminar las prácticas sociales y culturales perjudiciales que afecten el bienestar, la dignidad, el desarrollo normal y el crecimiento del niño, y en especial: - aquellas costumbres y prácticas perjudiciales para la salud y la vida del niño. Aunado a ello, la Convención “Belem do Para” dice en su artículo 2º que “se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal”.

Para la defensa es necesario recalcar que Julia afectó el derecho a la protección a la familia de Marcos, puesto que Helena fue enviada a una comunidad sin conocimiento de Marcos, alejándolo así de su relación con Helena, esto teniendo en cuenta que el Comité de DDHH de las Naciones Unidas ha señalado que “la determinación de la necesidad de mantener contacto entre los hijos y el progenitor al que no se haya confiado su custodia debe obedecer a consideraciones de igualdad”<sup>18</sup>. La CorteIDH expone que si uno de los padres ostenta todas las decisiones sobre sus hijos crea un desequilibrio incorregible entre la autoridad del otro padre<sup>19</sup>. Esta defensa considera que Julia Mendoza al haber integrado a Helena a dichos rituales y además de alejarla del exterior por 21 días<sup>20</sup> sin haber si quiera consultado a Marcos es una clara afectación a los derechos de Marcos en lo que respecta a la relación padre-hija.

Cabe recalcar que, según la jurisprudencia del TEDH, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia<sup>21</sup>. Julia atentó contra ello apartando a Marcos de su hija a causa de la práctica de sus creencias.

---

<sup>18</sup> Comité de DDHH, Observación General 28, 29/03/2000, párr. 26.

<sup>19</sup> CIDH, Caso María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, Informe No. 4/01, caso 11.625, 19 de enero 2001, párr. 42

<sup>20</sup> Preguntas aclaratorias, pregunta 8.

<sup>21</sup> Caballinas, Antonio, Derecho a la Constitución de la Familia y su protección. Revista Electrónica Iberoamericana. Vol. 13, 2019, p 33.

De igual forma, se destaca la importancia que tiene la familia para cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental<sup>22</sup>. Por esto, la CSJ concluyó que las condiciones que ofrecía el padre para la menor aseguraban un mayor bienestar físico y mental, teniendo en cuenta que no era favorable lo que Julia Mendoza había hecho con su hija.

Por todo lo anterior, la decisión judicial otorgó la custodia al padre puesto que de esta forma se cumplirían con parámetros que brindaran seguridad a la menor. La CSJ no hace más que atender los llamados de la CorteIDH en sus opiniones consultivas donde es deber de la sociedad, la familia y el Estado proteger al menor. La sentencia de la CSJ es un acto del Estado por proteger a la menor y resguardarla de prácticas que atenten contra su integridad. “En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”<sup>23</sup>. Aunado a lo anterior, “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia”<sup>24</sup>. Esto hace caso al hecho que el haber alejado a Helena del núcleo familiar de Julia y Tatiana obedecía a un derecho que prevalece sobre la protección de la familia de las accionantes y es el del interés superior del niño.

Así pues, el Estado de Mekínés no violó en ningún caso el derecho a la protección a la familia de las accionantes. Puesto que si bien, su familia debe y está protegida constitucionalmente por el Estado, el señor Marco Herrera también tiene derecho a dicha protección. Aunque la CSJ sí menciona a la orientación sexual de la madre de Helena como criterio para decidir sobre la custodia de la menor, este criterio solo fue subsidiario puesto que fueron las prácticas atentatorias contra la

---

<sup>22</sup> CIDH, OC-17/2002, 28/08/2002, condición jurídica y derechos del niño.

<sup>23</sup> Idem, párrafo 65.

<sup>24</sup> Idem, párrafo 77.

dignidad de la menor Helena en los rituales del Candomblé impuestos por Julia y el aislamiento de esta los que argumentaron el fondo de la decisión, agregando a ellos la calidad de vida a nivel económico que su padre le podía brindar dentro de la sociedad mekinesa. Esto se demuestra cuando Helena comenta que le satisface vivir con su padre, que sus calificaciones académicas muestran un mejoramiento en comparación a cuando vivía con Julia y sus condiciones económicas son mucho mejores para un desarrollo pleno<sup>25</sup>.

Por ello, el Estado no violó el derecho de protección a la familia de las accionantes ya que este no es absoluto al verse en disputa con el mismo derecho de Marcos. De esta forma, el otorgamiento de la custodia a este último hace caso al interés superior de la menor y su pleno desarrollo dentro de la sociedad.

### **2.2.3 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 19 DE LA CADH**

#### **2.2.3.1 El Estado Mekinés es un Estado comprometido con la protección y cuidado de los derechos del niño**

Mekinés es un Estado que ha puesto grandes esfuerzos en lograr institucionalmente la protección de todos los NNA en su territorio.

En primer lugar, la protección de los derechos de los niños está elevada a rango constitucional. En el mismo sentido, el MMFDH se encarga de impulsar políticas públicas en pro de los derechos y seguridad de los niños. Por otro lado, los CTN, son instituciones autónomas, “encargadas de velar por el cumplimiento de los derechos de los NNA en ciudades y barrios de Mekinés”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Preguntas aclaratorias, pregunta 22.

<sup>26</sup> Caso Hipotético, párrafo 22.

Además, el Estado de Mekínés considera que el caso de la menor Helena Mendoza es un claro ejemplo del compromiso que tiene el Estado con los niños, sus derechos y su seguridad. El estado actuó de manera rápida ante el proceso llevado a cabo por las denuncias de Marcos Herrera ante su temor por el peligro que corría la integridad de su hija.

Esta defensa considera que la sentencia de la CSJ buscó proteger los derechos de la niña Helena Mendoza. “En suma, la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos”.<sup>27</sup>

La sentencia proferida por la CSJ que otorga la custodia al padre de la menor buscó hacer prevalecer su educación, su salud y garantizar su crecimiento en condiciones dignas. La menor ante la justicia ha dicho que se siente feliz viviendo con su padre y a nivel educativo goza de muy buenas calificaciones; siendo así, la sentencia que se profirió en Mekínés está logrando el objetivo de darle a la menor una vida digna, educación de calidad y un entorno sano para su crecimiento.

Por los argumentos proferidos, el Estado no es responsable internacionalmente frente a la supuesta violación del artículo 19.

#### **2.2.4 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 24 CADH Y LOS ARTICULOS 2, 3 Y 4 CIRDI**

El artículo 24 de la CADH, se muestra como la concretización convencional del derecho de igualdad y no discriminación ante la ley en el SIDH y estipula que: “Todas las personas son iguales

---

<sup>27</sup> CorteIDH, OC -17/2002, párrafo 86.

ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”<sup>28</sup>. Esta concretización del principio de no discriminación como igualdad, ha sido enriquecido por la vía convencional con la negociación y entrada en vigor de la CIRDI en 2017 que, en su artículo 1.1, define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más DDHH o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes”<sup>29</sup>. Esta definición está de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial dado por la Corte en materia de discriminación al determinarla como, “toda situación de tratamiento desigual entre individuos que carezca de una justificación objetiva y razonable”<sup>30</sup>.

De estas definiciones dadas sobre la discriminación y el alcance del artículo 24, la jurisprudencia de la Corte ha deducido las siguientes consecuencias:

En primer lugar, la Corte resalta que no todo trato desigual ante la ley debe ser considerado como violatorio del artículo 24 de la CADH, “porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”<sup>31</sup>. En efecto, una distinción será tenida como legítima siempre y cuando “parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, [...], no pueden perseguir fines

---

<sup>28</sup> CADH, artículo 24.

<sup>29</sup> CIRDI, artículo 1.1.

<sup>30</sup> CorteIDH, OC-4/84, párrafo 56.

<sup>31</sup> Ibidem.

arbitrarios, [...] o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”<sup>32</sup>.

En segundo lugar, la Corte concluye que hay categorías que *a priori* deben considerarse como ilegítimas en cuanto estas no deberían ser una razón objetiva de distinción de la persona humana. Estas categorías sospechosas, al ser presunciones de discriminación, invierten la carga de la prueba, y dan al Estado la obligación de justificar que la utilización de las mismas se acomoda al cuadro de las diferenciaciones legítimas<sup>33</sup>. Además, la prueba de que el uso de estas categorías sospechosas parte de una distinción legítima y no discriminatoria, está sometida a un régimen agravado, en el cual el Estado, además del deber de probar que la medida cumple con los requisitos del examen de objetividad y razonabilidad, debe también demostrar que la utilización de estas categorías respondía a razones “de ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva”<sup>34</sup>.

Además, el concepto de igualdad como no discriminación ha sido ampliado para englobar también la concepción de igualdad como no subordinación. Esta evolución ha sido constatada en la CIRDI en su artículo 1.1, donde desarrolla el concepto de discriminación, y en los artículos 2, 3 y 4. De esta manera, el artículo 3 de la CIRDI define el caso de discriminación indirecta, en el cual se puede probar la discriminación incluso cuando dicha distinción es vista como neutra ante el examen de objetividad y razonabilidad. El artículo 4 hace referencia a la posibilidad de discriminación múltiple.

---

<sup>32</sup> Ibidem, Parágrafo 57.

<sup>33</sup> CorteIDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador. EPFRC, 31/08/2016, parágrafo 125.

<sup>34</sup> Ibidem.

Esta visión de igualdad como no subordinación ha sido acogida por la CorteIDH como complemento de la ya existente definición de igualdad como no discriminación afirmando que una situación será también violatoria del artículo 24 de la CADH en “casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”<sup>35</sup>.

Para constatar la existencia de una situación de discriminación indirecta la Corte ha resuelto que el acto en cuestión debe cumplir con el criterio de impacto desproporcionado en el cual se establece que “una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente prejudicial en un grupo particular, esta puede ser considerado discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo”<sup>36</sup>.

Sobre el caso concreto, los representantes de las presuntas víctimas llegan a la conclusión que se encontraron supuestos de discriminación en dos hipótesis diferentes. En primer lugar, en la motivación realizada por el tribunal supremo de Mekinés sobre la decisión de custodia que motiva el litigio. En segundo lugar, en el procedimiento judicial de custodia, sobre todo en lo referente a la iniciación de este bajo la intermediación del CTN de Mekinés.

#### **2.2.4.1 Presuntas violaciones del artículo 24 de la CADH por motivación estereotipada o discriminatoria de una decisión judicial:**

Sobre la primera hipótesis, la defensa reconoce que la motivación de la decisión de la CSJ del día 5 de mayo de 2022 incorporó criterios sospechosos de discriminación enunciados como grupos

---

<sup>35</sup> CorteIDH Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, FRC, 24/10/2012, parágrafo 235.

<sup>36</sup> CorteIDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, EPFRC, 28/11/2012, parágrafo 287.

protegidos en el artículo 1.1 de la CADH. En efecto, el tribunal supremo de Mekinés al momento de resolver sobre la custodia de la menor Helena Mendoza, decidió que su padre era más apto para tutelarla basado en que: “la demandada antepuso sus intereses y su bienestar personal al cumplimiento de su rol materno, en condiciones que pueden afectar el desarrollo posterior de la menor”<sup>37</sup> debido a su relación con la señora Tatiana Reis, y que “ Helena se encontraba en riesgo por la violencia evidenciada con la religión fomentada por Julia, además de encontrarse en un estado de vulnerabilidad en el entorno social, ya que su entorno familiar y religioso difería significativamente del de sus compañeros”<sup>38</sup>. De esto se concluye que tanto la orientación sexual como la práctica religiosa de las presuntas víctimas fue utilizada como criterio de diferenciación.

### **La orientación sexual como criterio sospechoso:**

La defensa admite que la jurisprudencia de la CorteIDH, especialmente en el *Caso de Atala Riffo contra Chile*, declara la orientación sexual como criterio protegido por el artículo 1.1 de la CADH.

Para llegar a esa conclusión, la Corte concluyó que la orientación sexual se encuentra protegida por dicho artículo dentro de la categoría de “cualquier otra condición social”, y que dicha categoría siempre tiene que ser interpretada de la manera más favorable a la víctima<sup>39</sup>. Este criterio ha sido también presentado en sentencias como *Norín Catriman contra Chile*, en donde el origen étnico también se incluye como criterio protegido. En definitiva, a lista presentada por el artículo 1.1 de la CADH, no es exhaustiva, pudiendo evolucionar para incorporar otros criterios sospechosos de discriminación<sup>40</sup>. Después de referirse a la opinión que se tiene sobre esto por parte del sistema

---

<sup>37</sup> Caso Práctico P&R 38.

<sup>i</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> CorteIDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, FRC, 24/02/2012, parágrafo 84.

<sup>40</sup> Ibidem, parágrafo 85.

universal de la ONU y el sistema europeo, la Corte concluye que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención”<sup>41</sup>.

Siguiendo la misma línea de ideas, la Corte en el *caso Duque contra Colombia* decidió condenar al Estado colombiano por violación del artículo 24 de la CADH porque aplicó como criterio de diferenciación la orientación sexual frente a una ley que regulaba la obtención de la pensión de sobreviviente, sin haber probado debidamente que esta diferenciación cumplía con los parámetros ya desarrollados de objetividad y razonabilidad bajo el régimen agravado que obliga al Estado a argumentar exhaustivamente la necesidad de la inclusión del criterio sospechoso<sup>42</sup>.

Mas específicamente en lo referente a los procesos de custodia y pérdida de patria potestad que incluyen categorías sospechosas, en el *caso Ramírez Escobar y otros contra Guatemala*, la Corte condenó al Estado demandado porque incorporó la orientación sexual de la abuela de una menor de edad como criterio de diferenciación para probar la aptitud frente a su custodia<sup>43</sup>.

Por tanto, la defensa concluye que la CSJ de Mekínés en su decisión del 5 de mayo de 2022, incorpora el criterio sospechoso de la orientación sexual de las presuntas víctimas como aspecto subsidiario en la motivación de la decisión.

### **La confesión religiosa como categoría sospechosa:**

Ahora, sobre la práctica religiosa, la defensa sostiene que, si bien el Candomblé no es aceptado por las altas jurisdicciones de Mekínés como una religión desde el punto de vista institucional de la misma, eso no significa que estas creencias espirituales no sean tenidas en cuenta como

---

<sup>41</sup> Ibidem, párrafo 91.

<sup>42</sup> CorteIDH. Caso Duque Vs. Colombia, EPFRC, 26/02/2016, párrafos 107 y 124.

<sup>43</sup> CorteIDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, FRC, 9/03/2018, párrafo 301.

elementos del derecho a la libertad de conciencia y religiosa del artículo 12 de la CADH o como criterio de diferenciación sospechoso en el plano de aplicación del artículo 1.1 de la Convención, esto debido a que hay una gran diferencia entre la práctica personal de la religión y la pertenencia a un credo específico y la constitución de dicho credo como institución, siendo que en el segundo de los casos, la institucionalización responde a la idea de sometimiento del credo a la regulación civil, sea por necesidad, o en búsqueda de las ventajas que esta inmersión puede generar para este<sup>44</sup>.

Por tanto, se acepta que en el caso concreto se utilizó la creencia religiosa como criterio de diferenciación.

Ahora bien, si la defensa concluye que en el presente caso se utilizaron criterios sospechosos para motivar una decisión judicial, esto no quiere decir que dicha motivación sea contraria al artículo 24 de la convención. Como se explicó previamente, recae en el Estado la carga de probar que la diferenciación fue legítima bajo el régimen agravado de seriedad de la causa y motivación exhaustiva. Por esta razón, la defensa probará la legitimidad de la diferenciación efectuada de la siguiente manera:

#### **Aplicación legítima del criterio sospechoso de religión en la motivación de la decisión:**

En primer lugar, el fin último de la decisión que motiva el litigio, es el de preservar la integridad física y emocional de la menor. Situación que es considerada por el ordenamiento jurídico de Mekínés como una obligación esencial de la familia y del Estado, que tiene preeminencia sobre

---

<sup>44</sup> Jorge Del Picó Rubio, « Estado y religión », *Revista de Estudios Sociales*, 63 | 2018, 42-54.

los otros intereses legítimos de los obligados, siendo esto una consecuencia lógica de la existencia del principio de interés superior del menor.

Esta doctrina de protección de los DDHH del menor teniendo como eje central la familia, y su rol protagónico en el desarrollo de los niños y niñas, es acorde con el SIDH que prevé en su artículo 11.2 la inviolabilidad de la familia, y en su artículo 17 la especial protección de esta misma por parte del Estado y de la sociedad, obligación que tiene que ser leída sistémicamente con la obligación general del Estado de proteger los derechos del menor, expresada en el artículo 19 de la convención. En efecto, el artículo 17 de la CADH en su numeral 4° establece que, en casos de disolución de la familia, el destino del menor será decidido tomando como única base “el interés y conveniencia de este mismo”<sup>45</sup>.

Al respecto la CorteIDH en su opinión consultiva del OC-17/02, establece que “En conclusión, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia”<sup>46</sup>. Esta argumentación ha sido confirmada en el caso *Caso Gelman Vs. Uruguay*, donde la Corte dispone que “la separación de niños de su familia podría constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales [...] si están debidamente justificadas en el interés superior del niño”<sup>47</sup>.

Frente a los casos de separación del menor de su núcleo familiar, *el caso Fornerón e Hija contra Argentina*, la Corte recuerda sobre el artículo 17 de la CADH que “toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un [NNA], debe tomar

---

<sup>45</sup> CADH, Artículo 17, numeral 4.

<sup>46</sup> CorteIDH. Condición jurídica y DDHH del niño, OC-17/02 del 28/08/2002, párrafo 77.

<sup>47</sup> CorteIDH Caso Gelman Vs. Uruguay, FRC, 24/02/2011, párrafo 125

en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”<sup>48</sup> y sobre el interés superior del niño que “este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”<sup>49</sup>.

En cuanto a la utilización del interés superior del menor como fin válido de limitación de los derechos de los padres ha sido regulada por la jurisprudencia de la CorteIDH, que estipula que “la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”<sup>50</sup>.

En el caso concreto, la defensa sostiene que la implementación de esta categoría sospechosa en la protección del interés superior del menor, responde a comportamientos específicos de sus padres que tuvieron como consecuencia riesgos reales y probados en la menor.

En ese sentido, la defensa tiene en cuenta lo dicho anteriormente en su argumentación sobre el respeto del artículo 12 por parte del Estado, ya que ahí se estableció la naturaleza del recogimiento como práctica perjudicial para los derechos de los NNA debido a su peligrosidad para la integridad de estos.

---

<sup>48</sup> CorteIDH Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina, FRC, 27/04/2012, parágrafo 48.

<sup>49</sup> Ibidem, parágrafo 49.

<sup>50</sup> CorteIDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, FRC, 24/02/2012, parágrafo 109.

Por las razones anteriormente expuestas, la defensa considera que la utilización de la categoría sospechosa cumplió no solo con el examen de objetividad y razonabilidad, sino también con los criterios de seriedad y de exhaustividad para que esta pueda ser definida como diferenciación legítima aun cuando son utilizados criterios sospechosos de diferenciación.

### **Aplicación del criterio sospechoso de la orientación sexual en la motivación de la sentencia:**

Sobre la orientación sexual de las víctimas, utilizada por la CSJ para motivar su decisión, comprende esta defensa que la CSJ infringió los estándares de protección que fueron estatuidos por la Corte en el *caso Atala Riffo contra Chile* y que disponen 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] que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual”<sup>51</sup>.

Sin embargo, la defensa resalta que el Estado ha sido durante largo tiempo un estado tradicionalista, donde la base de la sociedad sostiene una visión del mundo regida bajo los ideales éticos y morales católicos y últimamente evangélicos, donde predomina una concepción de la familia y de la libertad sexual diferente a la visión de la Corte y del SIDH.

Que, si bien en este momento la concepción de familia de las mayorías poblacionales de Mekínes es diferente a la concepción integrada por el SIDH, esto no fue así en un principio, dado que el artículo 17.2 de la CADH comprende una concepción de matrimonio entre mujer y hombre, que

---

<sup>51</sup> Ibidem, parágrafo 111.

no reconoce las familias homoparentales, al igual que la definición de familia de las mayorías poblacionales.

Que, si bien esta visión ha sido el origen histórico de la marginación de diferentes grupos sociales que son parte de dicho Estado, el gobierno de Mekinés, respetando sus obligaciones positivas en virtud del artículo 1.1 y el deber especial de protección sobre los grupos históricamente marginados de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, ha realizado avances en política pública para alcanzar los niveles de protección de los instrumentos regionales de defensa de los DDHH.

Sin embargo, la relativa novedad de dicho cambio de paradigma, opuesto a una visión del mundo profundamente interiorizada en la sociedad Mekinesa, no ha permitido que se logre el nivel de igualdad y de protección frente a las minorías en el Estado.

Por tanto, se solicita a la Corte que, en virtud de la situación de hecho presente en el Estado, y a la voluntad de alcanzar los niveles de garantía establecidos por la jurisprudencia de la Corte por parte de dicho Estado; se aplique un margen de apreciación más largo sobre las obligaciones convencionales de este en el marco del caso concreto.

#### **2.2.4.2 Sobre la no comisión de discriminación indirecta por parte del CTN de Mekinés:**

Sobre esta situación, la defensa es partidaria de la idea de que los grupos afrodescendientes practicantes de religiones de matriz africana, entran en la definición jurisprudencial de grupo protegido por su origen étnico, en tanto estos son “comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas,

espirituales y orígenes históricos y tradicionales”<sup>52</sup>, que a lo largo de su historia como comunidad, han sido objeto de especial exclusión o de discriminación estructurada.

Recientemente, ha sido evidenciada una práctica en el CTN de Mekinés, de recepción de denuncias contra padres de familia practicantes de religiones de matriz africana, por lesiones personales y otros malos tratos. A primera vista, esta situación pareciera el cuadro arquetípico de discriminación indirecta definido por la Corte IDH. Sin embargo, la defensa concluye lo contrario, debido a que el ya explicado criterio de impacto desproporcionado de la ley no se configura en el presente caso. Lo anterior debido a que el aumento en los casos de denuncias se puede explicar debido a que la práctica del ritual de iniciación en estas religiones de matriz africana es una práctica perjudicial para los derechos de los NNA que pasan por el mismo, siendo esta incompatible con el interés superior del menor y el rol de la familia como principal protectora de los NNA en una sociedad. Sobre el tema, la sentencia *Norín Catrimán y otros contra Chile*, la CorteIDH estableció que la mayor aplicación de una ley o en este caso de un procedimiento de denuncia contra una comunidad protegida, no significa *a priori* la utilización discriminatoria de dicha ley<sup>53</sup>.

Teniendo en cuenta esto, la defensa demuestra que tanto en el caso concreto, como en la mayoría de los casos presentados ante el CTN de Mekinés, la denuncia está basada de manera válida en riesgos objetivos y probados; tales como las lesiones físicas que reciben los menores en el ritual de iniciación, o el riesgo de afectaciones psicológicas debidas a la rigurosidad de este.

Además, la defensa recuerda que el Estado es conocedor de su obligación frente a grupos protegidos, que dispone el “deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto

---

<sup>52</sup> CorteIDH. Caso *Norín Catrimán y otros Vs. Chile*, FRC, 29/05/2014, parágrafo 204.

<sup>53</sup>*Ibidem*. Parágrafo 219.

a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”<sup>54</sup>.

Frente a esta situación y con el interés de garantizar los derechos de las comunidades protegidas y evitar la instrumentalización de la ley por parte de terceros con objetivos discriminatorios, el Estado de Mekínés realiza acciones positivas de política pública de tolerancia e inclusión racial, tales como las acciones de inclusión para los grupos históricamente marginados en el seno de la administración pública y otros cargos de esta índole o la creación de la línea Cero discriminación y los diferentes reportes del MMFDH de Mekínés.

Por tanto, la defensa concluye que el procedimiento de denuncia llevado a cabo por el padre de la menor a través del CTN de Mekínés, no se encuentra en el marco de la discriminación indirecta en tanto que este persigue fines completamente lícitos y protectores de la dignidad humana, basados en riesgos reales y probados en la mayoría de los casos, siendo además constatado que el Estado es conocedor de su deber de especial protección sobre las comunidades practicantes de religiones de matriz africana, y trabaja activamente, a través de políticas públicas para evitar la discriminación de estas.

## **2.2.5 EL ESTADO RESPETÓ LAS GARANTÍAS JUDICIALES DEL ARTÍCULO 8.1**

### **CADH**

El informe de la CIDH y el ESAP presentado por los representantes de las presuntas víctimas, expresa que el Estado de Mekínés violó las garantías judiciales existentes en el artículo 8.1 de la

CADH, sobre todo en lo concerniente a la imparcialidad de la CSJ que rindió la sentencia del 5 de mayo de 2022.

En primer lugar, la defensa recuerda que el artículo 8 CADH en su parágrafo primero, enuncia las garantías judiciales mínimas para el debido funcionamiento de la justicia y la defensa efectiva de los DDHH, este artículo plasma el derecho a “ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”<sup>55</sup>.

#### **2.2.5.1 Frente al derecho a ser oído con las mínimas garantías:**

Frente al alcance del derecho a ser oído, la Corte aclara que “las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos, de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades.”<sup>56</sup>. Sin embargo, esto no significa que los argumentos de las víctimas siempre deban ser acogidos, sino que sean acogidos, de manera que garanticen el fin de dicho derecho<sup>57</sup>.

De lo anterior, se puede concluir que las víctimas fueron oídas durante todo el proceso, donde pudieron aportar pruebas y dar argumentos en la defensa de sus derechos.

Respecto al punto específico del derecho de los menores a ser escuchados en un procedimiento judicial en el marco de procedimientos de cambio del régimen de custodia, la Corte ha expresado que “el artículo 8.1 de la CADH consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas,

---

<sup>55</sup> CADH, artículo 8.1.

<sup>56</sup> CorteIDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Ecuador, EPFRC, 28/08/2013, parágrafo 181.

<sup>57</sup> CorteIDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, FRC, 13/10/2011, parágrafo 122.

incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos”<sup>58</sup>. Asimismo, la Corte ha afirmado que “los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal [...]. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos”<sup>59</sup>.

En el caso concreto, Mekinés prevé el derecho del menor a ser escuchado, en el estatuto del Niño y del adolescente que en el artículo 43 expresa que en su párrafo 1 que “Siempre que sea posible, el niño o adolescente debe ser previamente oído y su opinión debidamente considerada”<sup>60</sup>. Siendo que, en el marco del proceso de custodia, la menor fue escuchada en audiencia de interrogatorio donde pudo dar sus puntos de vista de la situación. Por tanto, se concluye que el derecho de la menor a ser oída fue debidamente respetado.

#### **2.2.5.2 Frente al respeto del plazo razonable en el procedimiento de custodia:**

El plazo razonable es entendido por la CorteIDH como un concepto complejo, que para ser determinado debe ser entendido en tres situaciones: “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”<sup>61</sup>. Frente a la utilización de esas tres situaciones, la CorteIDH en la sentencia de *la masacre de Mapirípan* temperó su anterior argumentación diciendo que “no obstante, la Corte considera que la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias

---

<sup>58</sup> CorteIDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, FRC, 24/02/2012, párrafo 196.

<sup>59</sup> Ibidem, párrafo 199.

<sup>60</sup> Caso Práctico P&R 22.

<sup>61</sup> CorteIDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, FRC, 29/01/1997, párrafo 77.

de cada caso”<sup>62</sup> y que en casos particularmente graves la jurisdicción debe “iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva.”<sup>63</sup>

Ahora, en el caso de la separación de un menor de su núcleo familiar, la sentencia de la Corte en el caso *Fornerón e Hija contra Argentina* ha establecido que “en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los [DDHH] de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados [...] la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades”<sup>64</sup>. Asimismo, la Corte ha afirmado que “el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, [...] podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto”<sup>65</sup>.

Entrando en el caso concreto, la defensa concluye que el Estado respetó el plazo razonable atendiendo las circunstancias excepcionales que lo obligaban a actuar de la manera más acelerada posible. Para soportar dicha idea, la defensa aporta que el Ministerio Público, en vistas de proteger los derechos de la menor, impuso de manera oportuna la medida cautelar de *periculum in mora* ante la jurisdicción mekinesa, lo que permitió una resolución acelerada del proceso en un plazo de un año y cuatro meses.

---

<sup>62</sup> CorteIDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, 15/09/2005, párrafo 218.

<sup>63</sup> Ibidem, párrafo 219.

<sup>64</sup> CorteIDH, Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina, FRC, 27/04/2012, párrafo 51.

<sup>65</sup> Ibidem, Parágrafo 52.

### 2.2.5.3 Frente la inexistencia de violación del artículo 8.1 por imparcialidad del tribunal:

Sobre la garantía judicial de imparcialidad de la CSJ, la CorteIDH ha dicho que se requiere que “sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”<sup>66</sup>. Además, la Corte aclara que “si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio”<sup>67</sup>.

Teniendo en cuenta la definición de imparcialidad y su campo acción autónomo de la independencia la Corte define que esta tiene “aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto”<sup>68</sup>.

Sobre la imparcialidad objetiva, la CorteIDH ha dicho que para probarla “se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia”<sup>69</sup>.

Después, sobre la imparcialidad subjetiva, la Corte ha establecido que “la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario”<sup>70</sup> y que para probarla se necesita una prueba objetiva que “consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre

<sup>66</sup> CorteIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, FRC, 22/10/2005, parágrafo 146.

<sup>67</sup> CorteIDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, EPFRC, 5/08/2008, parágrafo 55.

<sup>68</sup> CorteIDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, EPFRC, 2/07/2004, parágrafo 170.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> CorteIDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, EPFRC, 5/08/2008, parágrafo 56.

su persona”<sup>71</sup>. Ahora bien, la evidencia aportada para probar la imparcialidad subjetiva “debe tratar de determinar si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales”<sup>72</sup>.

En el caso concreto, el ESAP y el reporte de la CIDH muestra tres posibles hipótesis de parcialidad durante el procedimiento:

En primer lugar, se encuentra la posible falta de imparcialidad objetiva del tribunal por falta de un mecanismo de recusación o su homologo que permita separar a los jueces del proceso cuando se encuentran dudas de conflictos de interés o posición tomada.

Sobre la cuestión la jurisprudencia de la CorteIDH ha dicho que “la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción”<sup>73</sup>, pero que esta es “un instrumento procesal destinado para proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho. [...] un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma imparcial”<sup>74</sup>.

En el caso concreto, la defensa afirma la existencia de un procedimiento homologo a la recusación en el orden jurídico del Estado de Mekínés, llevado a cabo por el Consejo Nacional de Justicia que no estaba en conocimiento de las presuntas víctimas y que solo ahora viene a ser impetrado.

---

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> CorteIDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, FRC, 1/10/2010, parágrafo 234.

<sup>73</sup> CorteIDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, EPFRC, 5/08/2008, parágrafo 63.

<sup>74</sup> Ibidem, parágrafo 64.

Aún si este procedimiento fuera considerado como no efectivo para la defensa de las presuntas víctimas, la defensa recuerda que, si bien la recusación y sus homólogos son una garantía de imparcialidad, esta no puede considerarse como perteneciente al derecho de imparcialidad del tribunal debido a la jurisprudencia ya citada.

En segundo lugar, se encuentra la acusación por parte de las presuntas víctimas por violación de la imparcialidad subjetiva del tribunal debido a la motivación estereotipada de la decisión del 5 de mayo de 2022.

Sobre esta cuestión la jurisprudencia de la Corte ha establecido en sentencias como *Atala Riffo contra Chile* y *Norin Catríman y otros contra Chile* que la sola implementación de categorías sospechosas en la motivación de la sentencia puede significar una prueba objetiva suficiente de violación de la imparcialidad del tribunal. Sin embargo “la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales”<sup>75</sup>.

De la lectura de dicha jurisprudencia, la defensa recuerda que la prueba de la violación del artículo 24 de la CADH es necesaria para argumentar una violación del artículo 8.1 de la misma Convención por utilización de lenguaje estereotipado, pero que esto no es suficiente, sino que las presuntas víctimas, además, deben probar que la utilización de dicho lenguaje fue la motivación última de la decisión, lo cual no está plenamente demostrado.

---

<sup>75</sup> CorteIDH. Caso Duque Vs. Colombia, EPFRC, 26/02/2016, parágrafo 165.

Frente a esto la defensa aclara que en los puntos anteriores probó que el Estado no violó el artículo 24 por la incorporación de la religión como criterio de diferenciación, por tanto, sobre este punto no se puede estipular tampoco una violación del artículo 8.1.

En lo referente a la incorporación de la orientación sexual de las presuntas víctimas como criterio de diferenciación, la defensa recuerda que esta no fue una razón principal de la decisión de custodia, habiendo sido esgrimidos otros argumentos, como la posibilidad del padre para cumplir de mejor manera las necesidades materiales de la menor, o por el riesgo comprobado de malos tratos en razón de la práctica del ritual de iniciación en el hogar de la madre; todas estas causales son válidas de pérdida de la custodia en el ordenamiento judicial de Mekínés y acordes con los principios nacionales e internacionales de protección del interés superior del menor.

En tercer lugar, la defensa descarta el argumento de las presuntas víctimas sobre la caracterización de una violación del artículo 8.1 de la CADH por falta de parcialidad del presidente del tribunal supremo de Mekínés, el señor Juan Castillo, por las declaraciones públicas que hizo en el marco de su nombramiento, tendientes a declarar su confesión religiosa y sus creencias morales y éticas.

Sobre esto la defensa recuerda que el artículo 8.1 de la CADH, en su boletín de imparcialidad subjetiva, es de suma delicadeza para el juez que es acusado, debido al carácter disciplinario y difamatorio que este tiene sobre él. Sobre la cuestión Benoist Hurel en su obra “Impartialité et subjectivité” nos recuerda que la diferenciación realizada por el TEDH y después retomada por la CorteIDH entre imparcialidad objetiva y subjetiva ha llevado al mal entendido doctrinal de creer que la imparcialidad subjetiva es sinónimo de subjetividad del juez. Al respecto, el autor explica que la imparcialidad subjetiva, más que un cambio conceptual, es un método probatorio que busca a través de un procedimiento de prueba objetiva, declarar la imparcialidad personal del juez sin

tener que probar que en el caso concreto este fue parcial, pero que daba imagen de serlo. En efecto, lo que busca la imparcialidad subjetiva no es condenar las inclinaciones del juez, tales como su confesión religiosa o su posición política, sino más bien su parcialidad en el caso concreto que se debe manifestar en un conflicto de intereses o una posición tomada o preferencia por alguna de las partes.<sup>76</sup>

Al respecto el TEDH en el *caso de Buscemi contra Italia* de 1999, por ejemplo, condenó a un juez que demostró tener una posición contraria a una de las partes en un proceso de custodia al dar declaraciones públicas sobre el caso en un periódico antes de presidir al tribunal que tomaría la decisión. Pero en el *caso de Salaman contra el Reino Unido* de 2000, consideró que era inadmisibles retener una acusación de violación del artículo 6.1 de la CEDH solamente porque el juez que conoció del litigio pertenecía a una logia masónica y una de las partes del proceso también, sin probarse que fuera la misma logia o que si quiera estos se conocieran.

En el caso concreto, se puede ver que el presidente del tribunal superior de Mekinés, en el discurso de nombramiento, dio declaraciones sobre su confesión religiosa y sus convicciones éticas y morales de manera general, mostrando así su subjetividad y no su parcialidad, como los representantes de víctimas lo hacen ver. Además, esta declaración pública se aleja de los supuestos de hecho tanto de *Buscemi contra Italia* y de *Acosta y otros contra Nicaragua*, porque el juez en ningún momento demostró opiniones sobre el caso concreto, es decir sobre la custodia de la menor Helena Mendoza, por tanto, no puede probarse una posición parcializada de este frente al caso.

---

<sup>76</sup> Hurel Benoist, « Impartialité et subjectivité », *Délibérée*, 2018/3 (N° 5), p. 12-20. DOI : 10.3917/delib.005.0012.

Así, la defensa solo puede concluir que la declaración pública dada por el presidente de la CSJ de Mekinés no es suficiente para probar su parcialidad subjetiva y por tanto la violación del artículo 8.1 CADH.

Por tanto, la defensa solicita:

### **3. PETITORIO**

1. Se acepte y valore el cumplimiento de las obligaciones del estado de Mekinés.
2. Que, mediante sentencia definitiva, CIDH declare que no hubo violación de los artículos 8.1, 12, 17, 19 y 24 de la CADH al igual que los artículos 2, 3 y 4 de la CIRDI en perjuicio de las señoras Julia Mendoza y Tatiana Reis.