

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

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

Comité de Derechos Humanos

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

3. BIBLIOGRAFÍA

3.1 LIBROS Y DOCUMENTOS LEGALES

a. Instrumentos Internacionales

- " 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 Afri /T(u)2(ltu)2(r)5(a)6Tc 0 e.2 Td [71s,

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 (XLVD/16) Pág. 30

i. Doctrina

- ” Arlettaz, Fernando. La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos

- ” 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. respect 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 OC17/02 Págs. 17, 23
- " Opinión Consultiva OC18/03 Págs. 21
- " Opinión Consultiva OC24/17 Págs. 20
- " Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer MacGregor 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

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

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 Me 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 Mekinés 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 Méjines 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 constituyó *in loco*, puesto que los hechos que representan las supuestas violaciones a derechos, tomaron lugar en el Estado de Méjines.

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.

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 Méjines 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 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 1º 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

En caso concreto, en Perú se vivió 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 o

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~~ ^{reside} en una familia, sino también el deber de favorecer –

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 específicamente su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios³⁰.

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 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 aplicación³².

²⁹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Se.8(8-2)(nt-f96<</MCI25

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 ~~enfatiza~~ factores de discriminación, basados en diferentes motivos; es decir, que en un mismo evento de discriminación se encuentran dos o más motivos que ~~exacerbar~~ ³¹ la vulnerabilidad.

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 ~~razonable~~ ³⁵ razonable.

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 -~~ ^{2017 -} Tatiana empieza a vivir con Julia y Helena ~~hasta 2022~~ ^{hasta 2022} año en el que ~~es emite~~ ^{es emitida} la decisión judicial de la última instancia ~~las tres~~ ^{ellas 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

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 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 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 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, 2, 7, 11, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva 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 ADLa, 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 sexual⁴¹. 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.

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.

c

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 personas.⁴⁸ 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 sexo masculino, por lo tanto, no viola el artículo 1(1)(us)-1(t)-2(ad-2(o de)4(M)

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

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, se asocian 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 abus

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, esta 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 racializada y asociada a la blanquitud, como el

catolicd, ct-2(a0e m 0 Tc 0 Tw ()Tj EMC /P <</MCID 1 >>BDC T* ()Tj -0.004 Tc 0.074 Tw 3 0 Tc

CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, el artículo 2 de la CIR 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

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

Similarmente, en el Estado de Mekinés, 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 prejuicios en contra de las religiones minoritarias.⁶⁷

Tanto así existe un racismo religioso estructural dentro de Mekinés 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 televisión, dio una entrevista pública en la que dijo que las personas afiliadas a las religiones afromekinés 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 realicho1t(ow T* [quqT 0 Tw3(a)4[t6n(([-2(o -)-9.)3 2(

reconocimiento y el disfrute de los demás derechos no pueden depender de las creencias religiosas de los ciudadanos⁶⁸.

Como se expuso en cuestiones previas y en el presente apartado, en el Estado de Mekinés 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 comencará el proceso judicial, se observa que una instancia Estatal (Consejo de Tutela de la Niñez) equipara la práctica del Candomblé con un ejercicio que ~~es~~ religioso⁶⁹. Lo anterior evidencia un menosprecio por parte de las autoridades estatales ~~así como~~ 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 ~~el~~ ~~do~~ ~~que~~ ~~h~~ ~~a~~ ~~2~~ ~~(~~ ~~odos~~ ~~)~~ ~~-~~ ~~6~~ ~~..~~ ~~9~~ ~~(~~

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 otros.⁷⁸

⁷⁴ OEA, Asamblea General. Plan de acción del decenio de las y los afrodescendientes en Las Américas (2016-2025) AG/RES. 2891 (XLVD/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.

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 ella.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 el derecho y el de la niña de libertad religiosa, en realidad tomaron medidas restrictivas que efectivamente menoscaban la libertad de Helena de

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

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. 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. Como se observó en los apartados anteriores, el Estado toma decisiones orientadas a que la niña deje de practicar la religión del

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.

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.

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 la infancia, 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 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 María y respectivamente, así como también sobre su relación con Tatiana, la pareja de Juan.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 afroecuménica¹¹¹. 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 religiosa¹¹².

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.

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

- 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 ~~te~~ 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 ~~respons~~abilidad 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.