CASO IGUALDAD Y DERECHOS HUMANOS: ENFRENTANDO LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

JULIA MENDONZA Y OTROS

VS

ESTADO DE MEKINÉS

AGENTES DEL ESTADO

APENDICE I: ABREVIATURAS

1. **CADH o Convención:** Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. **CADHP:** Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
3. **CDN:** Convención sobre los Derechos del Niño.
4. **CERD:** Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
5. **CIDH o Comisión:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
6. **CIRDI:** Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia.
7. **Corte IDH, H. Corte o Corte:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.
8. **CSJ:** Corte Suprema de Justicia de Mekinés.
9. **CTN:** Consejo de Tutela de la Niñez.
10. **DDHH:** Derechos Humanos.
11. **HC:** Hechos del caso.
12. **NNA:** Niñas, niños y adolescentes.
13. **OMS:** Organización Mundial de la Salud.
14. **PA:** Preguntas aclaratorias.

ÍNDICE

APENDICE I: ABREVIATURAS 2

II. BIBLIOGRAFÍA 4

III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS 9

IV. ANÁLISIS LEGAL 11

4.1. Cuestiones Preliminares 11

4.2. Competencia de la Corte IDH 11

V. ANÁLISIS DEL FONDO DEL ASUNTO 12

5.1 Mekinés es promotor de la lucha contra la erradicación de la intolerancia y violencia religiosa. 12

5.1.1. El Estado de Mekinés es garante de los derechos consagrados en la CIRDI 17

5.2. El Interés Superior del Niño como limitante al ejercicio de la Libertad de Religión 19

5.3 Mekinés respeta y promueve la Unidad Familiar a través del cumplimiento de las garantías judiciales 28

5.4. Mekinés garantizó el cumplimiento del derecho a la Unidad Familiar 35

VI. PETITORIO 39

II. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y DOCUMENTOS LEGALES.

DOCTRINA

- ARLETAZZ, Fernando, (2011). La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos. (N° 1). **Pág. 14.**
- GONZA, A., Nuño, y otros (2019). Convención Americana de los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia: Editorial Temis. **Pág. 19, 20, 28.**
- CILLERO BRUÑOL, M. (2001). *El Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.* En: Derechos de la niñez y la adolescencia: Antología UNICEF. **Pág. 37.**
- CERVANTES, G. L. F. (2008). Los principios generales sobre la libertad religiosa en la jurisprudencia de los sistemas europeo, interamericano y costarricense de protección de los derechos humanos. *Revista del Instituto Brasileño de Derechos Humanos*. **Pág. 14.**

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

<u>INFORMES Y RELATORÍAS DE LA CIDH</u>

- Informe No. 80/15. Caso 12.689. Fondo. J.S.C.H y M.G.S. México. 28/10/2015. **Pág. 13.**
- Informe No. 50/16. Caso 12.834. Trabajadores indocumentados. Estados Unidos de América. 30/11/2016. **Pág. 13.**
- El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. 3/11/2011. **Pág. 13.**

- Hacia la Garantía Efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas nacionales de Protección. 2017. **Pág. 25.**

OUA

- CADHP. Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) en nombre del Endorois Welfare Council vs. Kenia, 276/2003. **Pág. 25**

ONU

- Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14. **Pág. 24**
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 17: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006, Doc. ONU CRC/C/GC/7/Rev.1. **Pág. 24.**

ARTÍCULOS DE REVISTAS CIENTÍFICAS

- M. García Deltoro. C. Ricart Olmos. Infección por el virus de la hepatitis C y nuevas estrategias de tratamiento. (2019). **Pág. 22.**
- Nunes, Filipe Sales, y otros. Et al. Número de casos confirmados de hepatitis viral en Brasil entre 2010 y 2015. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Año 05, Ed. 11, Vol. 25, págs. 71 a 80. noviembre de 2020 **Pág. 22**.
- Tokarnia, M. (2019) Número de pacientes con hepatitis disminuye 7% en Brasil, Agência Brasil. **Pág. 22.**
- OMS. (2022). Hepatitis C. **Pág. 23.**

- Amado, S. (2015). Lecciones de Dermatología. **Pág. 24**

CASOS LEGALES CITADOS.

Opiniones Consultivas de la Corte IDH

- OC-18/03 de 17/09/2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. **Pág. 13, 14.**
- OC-24/17 de 24/11/2017. Solicitada por la República de Costa Rica. **Pág. 13, 14, 18.**
- OC-6/86 de 09/05/1986. Solicitada por El Gobierno de la República Oriental del Uruguay. **Pág. 19.**
- OC-05/85 de 13/11/1985. Solicitada por El Gobierno de Costa Rica. **Pág. 20.**
- OC-9/87 de 06/10/1987. Solicitada por El Gobierno de la República Oriental del Uruguay. **Pág. 28.**
- OC-17/02 de 28/08/2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Pág. 37.**

Casos contenciosos ante la Corte IDH

- Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. 24/02/2012. **Pág. 13, 24, 32, 36.**
- Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. 23/06/2005. **Pág. 13, 33.**
- Corte IDH. Caso Servellón García vs. Honduras. 21/09/2006. **Pág. 13.**
- Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. 26/09/2018 **Pág. 14, 31.**
- Corte IDH. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. 20/11/2013 **Pág. 14.**
- Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. 05/02/2001. **Pág. 14.**

- Corte IDH. Caso Bulacio vs Argentina. 18/09/2003. **Pág. 16.**
- Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs Argentina. 31/08/2012 **Pág. 23.**
- Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. 09/03/2018. **Pág. 24.**
- Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. 01/10/2021. **Pág. 24.**
- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. 21/11/2007. **Pág. 25, 32.**
- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. 31/01/2001. **Pág. 28, 29.**
- Corte IDH. Caso Maldonado Ordóñez vs Guatemala. 03/05/2003. **Pág. 28.**
- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos Y Otros) vs Ecuador. 28/08/2013. **Pág. 28, 29.**
- Corte IDH. Caso Goiburú y Otros vs Paraguay. 22/09/2006. **Pág. 28.**
- Corte IDH. Caso Vélez Loor vs Panamá. 23/11/2010. **Pág. 28.**
- Corte IDH. Caso del Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay. 02/09/2004. **Pág. 28.**
- Corte IDH. Caso Dacosta Cadogan vs Barbados. 24/09/2009. **Pág. 28.**
- Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs Venezuela. 30/06/2009. **Pág. 28, 31, 32.**
- Corte IDH. Caso Aptiz Barbera y otros. (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs Venezuela. 05/08/2008. **Pág. 29, 33.**
- Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs Uruguay. 13/10/2012. **Pág. 29.**
- Corte IDH. Caso Ruano Torres vs El Salvador. 05/10/2015. **Pág. 30.**
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs Venezuela. 17/11/2009. **Pág. 30.**
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. 02/07/2004. **Pág. 30.**
- Corte IDH. Caso Duque vs Colombia. 26/02/2016. **Pág. 30.**
- Corte IDH. Caso Arguelles y Otros Vs Argentina. 20/11/2014. **Pág. 30.**

- Corte IDH. Caso Chocrón vs Venezuela. 01/07/2011. **Pág. 31.**
- Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval vs Guatemala. 29/02/2016. **Pág. 33.**
- Corte IDH. Caso Palma Mendoza y otros vs Ecuador. 03/09/2012. **Pág. 33.**
- Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. 27/04/2012. **Pág. 36.**

Casos Contenciosos ante el TEDH

- TEDH. Caso Kokkinakis contra Grecia, 25/05/1993. **Pág. 20.**
- TEDH. Caso Buchberger c. Austria. 20/12/2001. **Pág. 35.**

III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

Descripción y Contexto del Estado de Mekinés

Mekinés es un Estado Laico que cuenta con una población multiétnica de 220 millones de habitantes, actualmente es parte de la OEA; y en 1984 ratificó la CADH y aceptó la jurisdicción de la Corte IDH; asimismo en 2019 ratificó la CIRDI y se ha convertido en un Estado promotor a nivel internacional de la CERD, la cual ratificó en 1970.

A pesar de ser un país con una intensa historia de colonización y esclavitud y de ser el país con la mayor población afrodescendiente de la región (55%); desde 1900 abolió la esclavitud; y en la Constitución vigente desde 1950 reconoce expresamente los DDHH de todas las personas "*sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación*".

Políticas y programas del Estado a favor de la diversidad religiosa e inclusión social.

El Estado de Mekinés ha implementado diversas políticas de inclusión social y antirracismo, lo que ha permitido la creación del Comité Nacional para la Libertad Religiosa, que se ha traducido en la posibilidad de que dentro del Estado a pesar de que cerca del 81% de la población se considera cristiana, coexistan y se reconozcan otras religiones o prácticas de matriz africana como el Candomblé y Umbanda, que constituyen 2% de la población.

En ese orden, el acceso a la justicia en Mekinés es un derecho fundamental y está garantizado en el artículo 7 de su Constitución; además cuenta con los CTN, que se encargan de velar por el cumplimiento y el acceso efectivo de los derechos de los NNA con absoluta prioridad.

El caso de la niña Helena Mendoza Herrera y su Familia

Julia Mendoza y Marcos Herrera estuvieron casados durante 5 años y tienen una hija llamada Helena Mendoza Herrera. Tras la separación, Helena quedó bajo la custodia de Julia, quien es

practicante del Candomblé y decidió educar a su hija según los preceptos de dicho grupo. Unos años después de la separación, Julia inició una relación con Tatiana Reis; y después de tres años decidieron irse a vivir juntas.

Helena, a los ocho años de edad, decidió pasar por el ritual de iniciación del Candomblé, que implicaba la práctica de la escarificación y la permanencia en la comunidad por un período específico para cumplir con los rituales y obligaciones de la religión, en un proceso conocido como Recogimiento, es decir que, Helena estuvo confinada durante 21 días, con la cabeza rapada y se le practicaron marcas en su cuerpo con espinas de pescado.

Preocupado por la situación de su hija, Marcos denunció a Julia y a Tatiana en el CTN de su región, por maltrato a Helena evidenciados en los daños corporales que sufrió durante el proceso de iniciación en el Candomblé. El CTN de la región actuó de inmediato y, ejerció acciones penales y familiares, y como medida urgente, solicitó la custodia de Helena a favor de padre, basándose en el interés superior de la niña.

Procesos legales internos

De las acciones promovidas, en el ámbito civil, el Juez de primer grado decidió que la custodia debía ser efectivamente transferida, a favor del padre, debido a que contaba con mejores condiciones para asegurar una buena educación y desarrollo psicosocial de Helena. Julia apeló la decisión ante la Segunda Instancia; en donde se consideró que las prácticas alegadas por Marcos no podían ser consideradas violatorias de los derechos de Helena; por lo que resolvió devolver la custodia a Julia y Tatiana.

Frente a la decisión de Segunda Instancia, Marcos apeló ante la CSJ; donde se decidió mantener la custodia a favor de Marcos, en tanto que: a) no se verificaba la existencia de elementos discriminatorios como los indicados por la defensa de la madre; b) porque la familia de Marcos

tenía las condiciones ideales de vida para Helena; y c) porque la madre había violado el derecho a la libertad religiosa de su hija al haberla obligado a participar en los cultos y prácticas de su religión de matriz africana.

Trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El 11 de septiembre de 2022 Julia y Tatiana presentaron una petición ante la CIDH por la presunta violación a sus DDHH. El 29 de septiembre de 2022 la CIDH declaró la petición admisible y el 15 de octubre de 2022, publicó el informe de fondo No. 88/22, por la presunta violación de los DDHH contenidos en la Convención Americana (artículos 8.1, 12, 17, 19 y 24) y en la CIRDI (artículos 2, 3 y 4.)

El 15 de diciembre de 2022, el caso fue sometido ante la jurisdicción de la Corte IDH, alegando la vulneración de los mismos artículos señalados por los peticionarios y establecidos en el informe de fondo de la Comisión.

IV. ANÁLISIS LEGAL

4.1. Cuestiones Preliminares

El 11 de septiembre de 2022, fue presentada a la CIDH la petición que inició este caso, y todos los procedimientos y plazos establecidos por la CADH y el reglamento de la CIDH se han cumplido. Con respecto al principio de *preclusión* y la buena fe procesal, este escrito se limitará al análisis de fondo.

4.2. Competencia de la Corte IDH

El Estado de Mekinés ratifico la CADH en 1984, y reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en esa misma fecha. Posteriormente, en 2019 ratificó la CIRDI. Por tanto, conforme al

artículo 62 (3) de la CADH, y 15 (iii) de la CIRDI, se considera que esta Corte es competente para conocer del presente caso.

En esta línea, es competente en razón del tiempo, ya que los hechos supuestamente constitutivos de violaciones a DDHH, ocurrieron después de que Mekinés ratificara ambas convenciones; Además, es competente en razón del territorio, porque en principio, las supuestas violaciones a DDHH presuntamente fueron cometidas en el territorio del Estado. Finalmente, esta H. Corte es competente en razón de la persona, debido a que las tres presuntas víctimas fueron debidamente identificadas.

V. ANÁLISIS DEL FONDO DEL ASUNTO

5.1 Mekinés es promotor de la lucha contra la erradicación de la intolerancia y violencia religiosa.

La discriminación racial en Mekinés ha sido un problema estructural heredado de su pasado colonialista que, el Estado ha reconocido con el fin de erradicarlo. A pesar de que la sociedad de Mekinés es multiétnica, el 55% de sus habitantes se autodefine como afrodescendiente, convirtiéndolo en el país con la mayor población afroamericana de la región. En relación con lo anterior, cerca del 81% de la población se autodenomina cristiana[1], mientras que el 2% profesa religiones o prácticas de la matriz africana.[2] La coexistencia de diversas religiones se ha traducido históricamente en un contexto de violencia e intolerancia religiosa, situación que los representantes de las presuntas víctimas pretenderán utilizar para atribuir responsabilidad internacional al Estado, por las supuestas violaciones a los derechos de Helena, Tatiana y Julia; pretendiendo hacer creer que Julia fue despojada de la custodia de su hija Helena por cuestiones discriminatorias basadas

[1] HC - Párr. 12.
[2] HC - Párr. 4.

en estereotipos de orientación sexual e identidad religiosa enmarcadas en el contexto *supra* relacionado.

En ese orden, debe señalarse que, la CIDH ha afirmado que la discriminación, es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos[3], que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales[4] de todas las personas[5], entre ellos la orientación sexual.[6]

El Estado es plenamente consciente que, el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguarda de los DDHH[7], dado que, sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional[8] e internacional[9], que lo hace formar parte del *jus cogens*[10], convirtiéndolo en una norma *erga omnes*[11] que debe impregnar todas las actuaciones del Estado.

Sin embargo, esta honorable Corte IDH también ha precisado que, de conformidad con el artículo 24 de la CADH, no toda diferencia de trato puede catalogarse como discriminatoria[12], sino

[3] CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. Fondo. J.S.C.H y M.G.S. México. 28 de octubre de 2015. Pág. 19. Párr. 80.

[4] CIDH. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. 3 de noviembre de 2011. Pág. 22. Párr. 16.
[5] CIDH. Informe No. 50/16. Caso 12.834. Fondo. Trabajadores indocumentados. Estados Unidos de América. 30 de noviembre de 2016. Pág. 22. Párr. 75.

[6] Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Pág. 30. Párr. 87

[7] Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C N.º 127. Pág. 86. Párr. 185.
[8] Ob. Cit. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de2012. Serie C No. 239. Pág. 28. Párr. 79.
[9] OC 18/03. Pág. 109. párr. 101.
[10] Corte IDH. Caso Servellón García vs. Honduras. fondo reparaciones y costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C N.º 152. Pág. 39. Párr. 94.
[11] Ob. Cit. OC 18/03. Pág. 111. párr. 110.
[12] OC 24/17. Pág. 35. Párr. 66

aquella que no persiga un fin legítimo.[13] Si bien los Estados están obligados a adoptar medidas positivas[14] para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo de personas[15], en razón de dicha obligación general, pueden establecerse distinciones objetivas y razonables,[16] en tanto que, los sistemas jurídicos deben evolucionar congruentemente con la sociedad, y no se deben desconocer los cambios que en esta operan, *so pena* de tornarse ineficaz.[17]

En ese orden, respecto a las minorías religiosas, esta Corte IDH ya ha mencionado que, si bien los Estados deben tomar las medidas necesarias y proporcionales para que las personas que profesan sus creencias públicamente lleven a cabo su proselitismo, esto debe realizarse dentro de los límites que razonablemente puedan imponerse en una sociedad democrática[18], los cuales se pueden deducir del artículo 12 de la CADH que contiene los alcances y límites de la libertad religiosa,[19] considerando, además, que las limitaciones a este derecho no son aplicables al ámbito interno de una persona, es decir al derecho de adoptar una religión o creencia, más bien, van encaminados al derecho de manifestarla o exteriorizarla.[20]

Tomando en cuenta todo lo anterior, es importante mencionar que Mekinés ha adoptado una serie de medidas para combatir las problemáticas estructurales referidas a la intolerancia racial y

[13] Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362. Pág. 74. Párr. 231
[14] Ob. Cit. Corte IDH. OC 24/17. Pág. 34. Párr. 65.
[15] Corte IDH. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270. Pág. 117. Párr. 332.
[16] Ob. Cit. OC 18/03. Pág. 110. Párr. 105.
[17] Ob. Cit. OC 24/17. Pág. 15. Párr. 30.
[18] Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Pág. 29. Párr. 74.
[19] Arletazz, Fernando, (2011). La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos. (N° 1). Pág. 44.
[20] Cervantes, G. L. F. (2008). Los principios generales sobre la libertad religiosa en la jurisprudencia de los sistemas europeo, interamericano y costarricense de protección de los derechos humanos. Senderos: revista de ciencias religiosas y pastorales, 31(93), 271-309.

religiosa, entre dichas acciones se destacan: a) El reconocimiento constitucional expreso desde 1950, de los DDHH de todas las personas sin distinción de origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación[21]; b) El desarrollo de una serie de investigaciones a cargo del Consejo Nacional de Justicia y el Defensor del Pueblo, en contra de Jueces, autoridades y funcionarios públicos;[22] c) La creación del Comité Nacional para la Libertad Religiosa a través del Ministerio de Derechos Humanos[23]; d) La ratificación de una serie de Tratados Internacionales con el fin de potenciar la igualdad, no discriminación y garantía de derechos de toda su población, entre los cuales están: la CADH, la CIRDI, la CERD[24]; de este último, el Estado de Mekinés es promotor a nivel internacional; [25] e) Una línea telefónica adscrita al Ministerio de Justicia para recibir denuncias por violencia racial, en el marco del proyecto de Discriminación Cero; f) La realización y publicación periódica de informes sobre intolerancia y violencia religiosa realizados a través del Ministerio de Derechos Humanos, a fin de identificar los principales problemas sobre esta temática y determinar las acciones concretas a tomar para superarlos[26].

Para el caso *sub judice*, es importante aclarar que, a pesar del lamentable contexto de discriminación que el Estado de Mekinés ha tenido que afrontar a lo largo de su historia; la medida adoptada referida a la custodia de Helena, no se debió en ningún momento a un patrón de discriminación en tanto que, la orientación sexual o la religión que pueda profesar una persona no constituye una causal de perdida de custodia de sus hijos de acuerdo a la legislación interna[27].

[21] HC - Párr. 4
[22] PA. Número 23.
[23] HC - Párr. 15.
[24] HC - Párr. 3
[25] HC - Párr. 3.
[26] HC - Párr. 13.
[27] PA. Número 7

Además, con la decisión adoptada, no se cuestiona ni se reprocha en ningún momento el Candomblé, al que pertenece Julia; ni tampoco la relación de pareja que mantiene con Tatiana.

Es decir, el Estado no prohíbe la práctica del Candomblé, pues como se ha relacionado, está en un proceso constante de adopción de medidas para eliminar cualquier tipo de trato discriminatorio en contra de este grupo, es por ello que no existe ningún registro de casos en los cuales se le haya limitado el derecho a ejercerla a una persona, no obstante, cuando de NNA se trata, se debe valorar algunos factores como el desarrollo progresivo e interés superior.

El Estado reitera que acepta, respeta y garantiza el libre ejercicio del Candomblé, sin embargo, debe precisar que al tratarse de NNA y para los únicos efectos del proceso de iniciación en dicho grupo, el Estado debe intervenir a fin de que ese proceso sea diferido hasta que la niña, niño o adolescente alcance la capacidad suficiente para entender en qué consiste tal proceso, así como las ventajas y consecuencias que genera, y éste pueda de forma libre, plena y voluntaria dar su consentimiento, situación que es respaldada por el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos.

De manera que, las razones que llevaron a adoptar dicha medida fueron estrictamente jurídicas, y orientadas a salvaguardar la integridad física, salud y vida de Helena, derechos que justamente se vieron vulnerados durante el proceso de recogimiento al que Julia consintió que se sometiera su hija para formar parte del Candomblé. En ese sentido, ante un acontecimiento como ese, el Estado está obligado a tomar medidas especiales[28] en tanto que, se trata de una niña de tan solo 8 años de edad que requiere una protección especial debido a su nivel de vulnerabilidad,[29] configurándose

[28] Corte IDH. Caso Bulacio vs Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre del 2003. Serie C No. 100. Pág. 55. Párr. 153.
[29] Ob. Cit. Corte IDH. Voto razonado emitido por el juez Sergio García Ramírez en el Caso Bulacio vs Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre del 2003. Serie C No. 100. Pág. 81. párr. 18.

con ello el fin legítimo de la medida, desvirtuando que, el trato brindado por Mekinés al caso de Julia, Tatiana y Helena, se configure en algún tipo de discriminación.

En atención a los argumentos anteriormente expuestos, esta Agencia Estatal solicita a la Honorable Corte que no declare responsabilidad internacional por la presunta vulneración al derecho de igualdad ante la ley y libertad de conciencia y religión en perjuicio de Helena, Tatiana y Julia, ya que las acciones y medidas generales y particulares tomadas por el Estado evidencian el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 12 y 24 en relación con el articulo 1.1 y 2 de la CADH.

5.1.1. El Estado de Mekinés es garante de los derechos consagrados en la CIRDI

Los representantes de las presuntas víctimas pretenderán responsabilizar al Estado por la presunta violación de los artículos 2, 3 y 4 romano I y VII de la CIRDI en perjuicio de Julia y Tatiana, ya que consideran que se les ha discriminado al haberles quitado la custodia de Helena.

Al respecto, se debe señalar que, de los referidos artículos, se desprenden los derechos que tienen todos los seres humanos a igual protección contra la discriminación racial, y el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Asimismo, también se desprenden ciertos deberes para el Estado, entre los cuales se encuentran, la prevención, eliminación, prohibición y sanción de todos aquellos actos y manifestaciones de racismo, discriminación racial y formas conexas de intolerancia en determinados contextos, como brindar apoyo público o privado en actividades racialmente discriminatorias y racistas o promuevan su intolerancia, incluyendo su financiamiento, también realizar cualquier distinción, exclusión o referencia aplicada a las personas con base en su condición de víctimas de discriminación de múltiple o agravada, cuyo objetivo o resultado sea

negar o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como su protección, en igualdad de condiciones.

Sobre esto, es muy importante mencionar que Mekinés ha garantizado los derechos anteriormente descritos en tanto que, el ordenamiento jurídico del Estado protege a las personas ante cualquier tipo de discriminación, su Constitución en el artículo 5 establece que entre los deberes y garantías fundamentales se encuentran "promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación"[30] Por otro lado, otros cuerpos legales vinculantes en el proceso judicial interno de Mekinés como el Código Civil, el Estatuto del Niño de Mekinés y la Ley Federal 4367/90 no contienen disposiciones que de algún modo sean discriminatorias, por lo que, desde un punto de vista legal Mekinés ha garantizado el derecho de protección ante la discriminación.

Tomando en cuenta que la lucha contra la discriminación racial no es solo un problema que afecta a Mekinés, sino que, a todo el mundo, es importante señalar que el Estado también ha adoptado una serie de medidas positivas[31] para poder solventar dicha situación, ya que es un Estado promotor en la lucha contra la discriminación racial, tal como *supra* se ha detallado.

En atención a los deberes que la CIRDI establece, Mekinés ha dado cumplimiento a cada uno de ellos, puesto que, en ningún momento el Estado ha creado una situación discriminatoria en contra de Julia y de Tatiana, ya que no se les está prohibiendo que mantengan la relación de pareja, además, tal como ya se ha acreditado, durante los procesos judiciales que se realizaron para determinar la custodia de Helena Mendoza, el elemento central que los jueces utilizaron para

[30] HC- Párr. 4.

[31] Ob. Cit. OC 24/17. Pág. 34. Párr. 65.

orientar y fundamentar su decisión fue el interés superior de la niña, que permitió incluso el garantizar la unidad familiar.

En atención a los argumentos de hecho y derecho esta agencia estatal solicita a la H. Corte que no declare responsabilidad internacional para Mekinés por la presunta vulneración de los artículos 2, 3 y 4 romano I y VII de la CIRDI.

5.2. El Interés Superior del Niño como limitante al ejercicio de la Libertad de Religión

Los representantes de las presuntas víctimas pretenderán argumentar que el Estado de Mekinés ha violado el derecho a la libertad de conciencia y religión en perjuicio de Julia Mendoza y Helena, y interés superior del niño en perjuicio de esta última; en tanto que, una de las razones por la cual los tribunales nacionales decidieron otorgar a Marcos Herrera la custodia de su hija, fue por ser practicantes de la religión Candomblé; sin embargo, dicha pretensión se desvirtuará en atención a las razones que a continuación se exponen.

Debe recordarse que los DDHH no son absolutos, y que su ejercicio posee límites[32], que deben estar previstos en una "ley" y además ser "necesarios".[33] Al respecto, el artículo 30 de la CADH establece que todas las limitaciones de los derechos y libertades reconocidos en ella deberán hacerse conforme a las leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas, entendiendo el término "ley" como la ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado[34], y el termino necesidad, como medida

[32] OC 6/86. Pág. 5. Párr. 17.
[33] GONZA, A., Nuño, y otros. (2019). Convención americana de los derechos humanos. Bogotá, Colombia: Editorial Temis. Pág. 397.
[34] Ob. Cit. OC 06/86. Pág. 7. Párr. 27

indispensable para asegurar la obtención de ciertos fines legítimos[35], de modo que no pueda alcanzarse razonablemente por otros medios.

En esa línea de ideas, el artículo 12.3 de la CADH establece que el derecho a la libertad de conciencia y religión está sujeto únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud, o la moral pública, o los derechos o libertades de los demás.

De lo anterior, se desprenden dos condiciones para poder limitar legítimamente el derecho de libertad de conciencia y religión: la legalidad y la necesidad. Respecto del primer elemento, este hace alusión a valorar si la normativa que posee las limitaciones al ejercicio del referido derecho es una ley general, que está orientada al bien común, que ha sido producida por un poder legislativo democrático y que se haya elaborado respetando la Constitución.[36] El segundo elemento, consiste en determinar si las limitaciones establecidas en la ley son necesarias en una sociedad democrática[37], entendiendo por necesaria aquellas medidas que implican una exigencia social imperiosa[38] que sea "inevitable", y que además sea proporcional a los fines que persigue.

En cuanto al primer elemento, Mekinés cuenta con la Ley Federal 4367/90, donde establece que "es un deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurar a los niños y adolescentes, con absoluta prioridad de su interés superior, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al esparcimiento, formación profesional, cultura, dignidad, respeto, libertad y vida

[35] OC 05/85. Pág. 23. Párr. 79
[36] Ob. Cit. GONZA, A., y otros (2019). Convención americana de los derechos humanos. Bogotá, Colombia: Editorial Temis. Pág. 399.
[37] TEDH. caso Kokkinakis contra Grecia, sentencia del 25 de mayo de 1993. Pág. 10. Párr. 33.
[38] Ob. Cit. OC. 05/85. Pág. 14. Párr. 46

familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión"[39].

De lo anterior se desprenden dos cosas elementales, por una parte, la obligación estatal de velar por la atención y corrección de todo tipo de acciones o prácticas que atenten contra el interés superior del niño y todos los derechos que en el amplio *corpus iuris* aplicables a ellos se contempla en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Y, por otra parte, se configura la base "legal", para restringir legítimamente el ejercicio de otros derechos como la libertad de conciencia y religión.

En cuanto al elemento de la necesidad de la restricción legal derivada de la Ley Federal antes mencionada, que sirvió de base para ceder la custodia de Helena a favor de su padre Marcos, se hizo en atención al fin legítimo de garantizar el interés superior de la niña, reconocido también en el artículo 3 de la CDN, el cual forma parte de su legislación interna[40], que supone para el Estado una necesidad social imperiosa de impedir actos de violencia y crueldad que menoscaben la integridad física, psíquica y moral y la libertad física de los NNA, que pueden producirse en prácticas rituales como las llevadas a cabo en el Candomblé.

Al respecto debe recordarse que, el proceso de "recogimiento"[41] en el Candomblé, consiste en un ritual largo e intenso donde se confina a la persona que se somete a estar en un lugar durante veintiún días, luego se le rapa la cabeza, se realizan escarificaciones con unas espinas de pescado tanto en la cabeza y en los brazos, para que finalmente se realice un baño de sangre de un animal de cuatro patas que ha sido sacrificado para el ritual[42].

[39] PA. Número 2.
[40] PA. Número 43.
[41] HC - Párr. 29.
[42] PA. Número 8.

Como puede evidenciarse, ese proceso de "recogimiento", implica la práctica de actos que producen afectaciones a libertad de la persona, (Art. 7.2 CADH); y la integridad física y mental (Art. 5.1 CADH), con la agravante que en el caso de las escarificaciones son realizadas con objetos que no representan ningún tipo de higiene o seguridad mínima para las personas lo que se traduce en una puesta en peligro de su derecho a la salud (Art. 26 CADH) y vida (Art. 4 CADH)

Así lo confirman estudios médico científicos, al referir que el peligro de las escarificaciones radica en que se utilizan herramientas que no han sido esterilizadas, o que no son aptas para el cuidado de la salud, lo que puede trasmitir enfermedades hepatrotópicas como el virus de la hepatitis C, entre otras[43].

Al respecto, estudios confirman que, Brasil es uno de los principales países que presentan un problema de hepatitis C en el continente americano, por ejemplo, durante el período de 2010 al 2015 se registraron 208,461 casos de personas infectadas con el virus de la hepatitis, de las cuales 86,532 resultaron ser hepatitis C, siendo la estadística más alta comparada con el resto de las variantes de hepatitis, de estos 6274 casos de hepatitis C tuvieron una causa de contagio desconocida[44]. En el año 2017 se registraron 2156 muertes a causa de hepatitis C y en 2018 hubo 42,838 nuevos casos de hepatitis C.[45]

Es oportuno señalar que Brasil es uno de los países donde mayormente se practica el Candomblé en el mundo, en el año 2018 el 1.5% de su población practicaba esta creencia, es decir, de 210

[43] M. García Deltoro. C. Ricart Olmos. Infección por el virus de la hepatitis C y nuevas estrategias de tratamiento. (2019). Pág. 16.
[44] NUNES, FILIPE Sales, y otros.. Número de casos confirmados de hepatitis viral en Brasil entre 2010 y 2015. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Año 05, Ed. 11, Vol. 25, págs. 71 a 80. noviembre de 2020. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: https://www.nucleodoconhecimento.com.br/salud/hepatitis-viral, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/salud/hepatitis-viral (Consultado el 4 de abril de 2023)
[45] TOKARNIA, M. (2019) Número de pacientes con hepatitis disminuye 7% en Brasil, Agência Brasil. Disponible en https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/saude/noticia/2019-07/numero-de-pacientes-con-hepatitis-disminuye-7-en-brasil (Consultado el 4 de marzo de 2023)

millones de personas, 31.500,00 eran miembros del Candomblé[46], y como se ha demostrado, existe un nexo causal entre la práctica de la escarificación en el Candomblé y la trasmisión de la hepatitis C, lo que implica que la realización de estos procesos sin la higiene adecuada puede llegar a ser un riesgo real e inminente para la salud y la vida de las personas.

En esa línea de ideas, la OMS afirma que la hepatitis C es una enfermedad con una alta tasa de mortalidad, debido a que con el paso del tiempo puede convertirse en una cirrosis hepática o en Cáncer, contra la cual no hay una vacuna que sea eficaz[47]. Otra de las posibles consecuencias de la práctica de la escarificación sin las medidas de higiene necesarias es la aparición de micetoma y esporotricosis, estas son dos tipos de micosis profunda[48] que se producen por el contacto con hongos sobre todo en lugares donde no hay buena higiene, como ocurre en el caso que se nos presenta ya que las heridas causadas en la escarificación no son tratadas adecuadamente, puesto que no dejan que estas cicatricen y además son bañadas con sangre de un animal, lo que puede producir la aparición de una micosis profunda[49], que puede extenderse por la piel causando deformaciones e incluso penetrar en huesos y órganos, lo que la vuelve mortal[50].

En atención a la evidencia científica sobre las consecuencias de las escarificaciones, emerge para el Estado una necesidad imperiosa de adoptar las medidas positivas necesarias para proteger a las personas que se someten a estos procesos, sobre todo si se trata de NNA, como ocurre en el caso *sub judice*; en el que, si bien es cierto, Helena consintió la realización del proceso de recogimiento, atendiendo al desarrollo progresivo, puede afirmarse que a sus 8 años de edad, no

[46] Rioandlearn (2018) Candomblé en Brasil, Rio & Learn. Rioandlearn. disponible en: https://rioandlearn.com/es/candomble-en-brasil/ (Consultado el 23 de marzo del 2023).

[47] OMS. Hepatitis C (2022). Disponible en: https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/hepatitis-c (Consultado el 2 de marzo del 2023).
[48] Amado, S. Lecciones de Dermatología. (2015). Editorial mcgraw-hill interamericana. Pág. 134.
[49] Ob. Cit. Amado, S. Lecciones de Dermatología. (2015). Editorial mcgraw-hill interamericana. Pág. 134.
[50] Ob. Cit. Amado, S. Lecciones de Dermatología. (2015). Editorial mcgraw-hill interamericana. Pág. 137.

posee el grado de madurez necesario como para dimensionar todas las consecuencias que pueden derivar para su integridad física, salud y vida, que ese tipo de prácticas puede ocasionar.

Cabe aclarar que esta agencia estatal no niega en ningún momento que los NNA, ejercen sus derechos de manera progresiva[51] a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal […][52] **S**in embargo, en lo referente a decisiones que supongan la puesta en peligro de su integridad física o su vida, no resulta razonable acceder a ellas por la sola expresión del consentimiento del NNA, o de quien ejercen la custodia o cuidado personal de ellos; sino que, en dichos casos, además de la opinión de las niñas, niños y adolescentes, debe de contarse con el consentimiento de ambos padres, y además de una autorización judicial, en atención al principio de corresponsabilidad en la protección y defensa de sus derechos que opera para con ellos.

Sobre este tema, la Corte IDH, ha establecido que el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones[53] de la decisión en el niño o los niños interesados[54]; Asimismo el Comité de los Derechos del Niño, ha considerado que los Estados deben situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones[55] que afecten a su salud y desarrollo, incluidas aquellas que involucren actos que intervengan con la salud de los niños y

[51] Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Pág. 74. Párr. 230
[52] Ob Cit. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas. Pág. 64. Párr. 199
[53] Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14. Pág. 4. Párr.6.
[54] Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Pág. 72. Párr. 215.
[55] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 17: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006, Doc. ONU CRC/C/GC/7/Rev.1. Pág. 7. Párr. 13.

niñas[56]; y justamente en atención a ello es que las autoridades judiciales de Mekinés decidieron otorgar la custodia de Helena a favor de su padre Marcos.

Además, la decisión estuvo justificada porque se evidenció que Julia Mendoza, actúo de manera negligente al permitir que su hija de 8 años de edad se sometiera a un ritual que ha puesto en serio peligro su integridad física y mental, salud y vida; por ello es que la CIDH observa que las personas más cercanas a los niños, que deberían protegerlos y cuidarlos, pueden en algunos casos exponerlos a situaciones que atenten contra su integridad personal y desarrollo integral.[57] Cuando ello es así, emerge para el Estado una necesidad social imperiosa de proteger a este grupo en situación especial de vulnerabilidad, y Mekinés así lo hizo otorgando la custodia de Helena a su padre Marcos, en tanto que dicha medida fue tomada en atención a su interés superior, lo que la convierte en una medida legítima y necesaria, a la luz del amplio *corpus iuris* y legislación interna aplicable a los NNA.

En ese orden de ideas debe señalarse que, la CADHP reconoce que en algunos casos puede ser necesario imponer algún tipo de restricción limitada para un derecho protegido por la CADHP, como ocurre con el derecho a la libre práctica de la religión, siendo que la limitación deberá basarse en razones excepcionalmente buenas, y corresponde al Estado probar que tal interferencia no es solo proporcional a la necesidad específica sobre la que se basan, sino que también es razonable.[58]

En el caso que nos ocupa, al afirmar que el principio del interés superior del niño actúa como un verdadero límite del derecho de la libertad de conciencia y religión, se hace también sobre la

[56] Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439. Pág. 40. Párr. 107.
[57] CIDH. Hacia la Garantía Efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas nacionales de Protección. 2017. Pág. 115. Párr. 391
[58] CADHP. Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) y Minority Rights Group International en nombre del Endorois Welfare Council vs. Kenia, 276/2003. Pág. 41. Párr. 172.

base de la aplicación del test de proporcionalidad, que tal como lo ha sostenido esta honorable CorteIDH supone analizar los siguientes aspectos; "(i) que la finalidad de la medida que se pretende aplicar sea compatible con la Convención […] (ii) que las medidas adoptadas sean idóneas para cumplir con el fin perseguido, (iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado […] y (iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad de conciencia y religión no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".[59]

En ese sentido, al analizar el hecho generador de las presuntas violaciones a DDHH, puede determinarse que la medida adoptada de otorgar la custodia de Helena a Marcos ha permitido salvaguardar los derechos de la niña a la integridad física, salud, vida, entre otros, que se ponen en riesgo por las prácticas realizadas en el Candomblé.

Aplicando el test de proporcionalidad a la medida adoptada por el Estado; se puede afirmar que la medida es legítima debido a que se tomó de conformidad a lo previsto en la Ley Federal 4367/90, en relación con el articulo 12.3 y 19 de la CADH; también es idónea ya que su finalidad es precisamente poder brindarle las mejores condiciones posibles a Helena Mendoza, garantizar su desarrollo personal y protegerla de cualquier afectación hacia sus DDHH; es necesaria puesto que como se ha demostrado la escarificación religiosa es un factor que puede desencadenar el contagio de ciertas enfermedades bastante peligrosas, como el Hepatitis C, siendo que la madre de Helena Mendoza puso en riesgo los derechos a la integridad física y psíquica, salud y vida de su hija al permitir que su hija se realizara el proceso de recogimiento, por ello la única manera para poder

59 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C Nº170. Pág 21. Párr.93.

protegerla de ello es brindándole la custodia al padre *contrario sensu* el interés superior de Helena no se verá satisfecho, porque ella dejaría de tener acceso a las mejores condiciones de vida y educación.

Finalmente la limitación del derecho de libertad de conciencia y religión es una medida proporcional en sentido estricto, puesto que el Estado no le está prohibiendo a Helena Mendoza creer en la religión afromekineña, solamente están limitando aquellas acciones religiosas que vulneran sus propios DDHH en atención al interés superior del niño y al principio de corresponsabilidad, por otro lado, tampoco se está afectando a la madre puesto que a ella no se le está prohibiendo mantener contacto y comunicación con su hija, dado que le ha sido conferido un derecho de visitas de parte del Juez.[60]

En atención a los argumentos de *jure* y de *facto* antes expuestos, queda acreditado que la limitación del derecho a la libertad de conciencia y religión materializada a través del otorgamiento de la custodia de Helena a su padre, resulta ser una medida legitima, idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, en atención al interés superior del NNA del que Helena es titular, razón por la cual, esta Agencia Estatal solicita a la H. Corte que no declare responsabilidad internacional para el Estado de Mekinés por la presunta violación al derecho de libertad de conciencia y religión de Helena y Julia Mendoza, asimismo, que tampoco se declare la violación de los derechos del niño respecto de Helena.

[60] PA. Número 38.

5.3 Mekinés respeta y promueve la Unidad Familiar a través del cumplimiento de las garantías judiciales

Los peticionarios alegan que Mekinés ha vulnerado los derechos de la unidad familiar y garantías judiciales sobre Julia Mendoza y Tatiana Reis por medio de las resoluciones judiciales emitidas por el Juez de primer grado y la CSJ las cuales le otorgaron la custodia de Helena a su padre, empero, el Estado previo a adoptar esa decisión, valoró los beneficios socioeconómicos, la estabilidad emocional y la prioridad absoluta de los derechos de NNA, cumpliendo de esa manera las garantías judiciales y la unidad familiar.

Debe señalarse que, el artículo 8.1 de la CADH regula el derecho a las garantías judiciales, que, en palabras de la Corte, son el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales con el fin de que las personas puedan defender sus derechos ante cualquier acto emanado del Estado que los vulnere[61], pero estas no se limitan a los procesos judiciales en estricto sentido[62], sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales[63] para que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar a sus derechos[64], es decir, constan de ser las exigencias del debido proceso legal, que permiten alcanzar el derecho al acceso a la justicia.[65] Por tal razón este derecho constituye una "norma imperativa de derecho internacional,"[66], que debe cumplirse en cada proceso judicial y ser

[61] Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 712. Pág. 40. Párr. 69.
[62] Corte IDH. Caso Maldonado Ordóñez vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo del 2016. Serie C. No. 311. Pág. 19. Párr. 71.
[63] OC 9/87. Pág. 5. Párr. 27.
[64] Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos Y Otros) vs Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto del 2013. Serie C No. 268. Págs. 23 y 24. Párr. 69-70
[65] GONZA, A., y otros (2019). Convención americana de los derechos humanos. Bogotá, Colombia: Editorial Temis. Pág. 266.
[66] Corte IDH. Caso Goiburú y Otros vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. Pág. 78. Párr. 131.

garantizado a toda persona,[67] por igual[68], independientemente de su condición como parte acusadora[69] o acusado.[70]

En el caso *sub examine* los representantes de las presuntas víctimas alegan que la resolución de la CSJ del Estado de Mekinés respecto de la custodia de Helena Mendoza ha violado el derecho a las garantías judiciales ya que dicha decisión a su parecer no está debidamente motivada y además está basada en estereotipos que desemboca en una afectación a la unidad familiar.

Atendiendo lo anterior, debe señalarse que a la luz de lo previsto en el artículo 8.1 de la CADH, el primer elemento a considerar para determinar si se configura o no una presunta violación, es el derecho a ser oído, que exige, que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones[71], lo cual es equiparable al derecho a gozar de un juicio[72] o procedimientos judiciales justos[73]. En el caso *sub examine*, desde que Marcos Herrera acudió ante el CTN, ente encargado de hacer llegar su demanda ante el Juzgado de Primer Grado de lo Civil, a todas las partes intervinientes se les respetó y garantizó el derecho a ser oído durante todo el proceso, de manera que, fue a partir de la valoración de todos los elementos introducidos al proceso por el demandante y demandada, que el Juez otorgó la custodia de Helena

[67] Corte IDH. Caso Vélez Loor vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Pág. 46. Párr. 143.
[68] Corte IDH. Caso del Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre del 2004. Serie C No. 112. Pág. 108. Párr. 209.
[69] Corte IDH. Caso Dacosta Cadogan vs Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre del 2009. Serie C No. 204. Pág. 24. Párr. 84.
[70] Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 30 de junio del 2009. Serie C No. 197. Pág. 42. Párr. 146.
[71] Corte IDH. Caso Aptiz Barbera y otros. (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto del 2008. Serie C No. 182. Pág. 47. Párr. 172.
[72] Ob. Cit. Corte IDH caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Pág. 54. Párr. 182.
[73] Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre del 2011. Serie C No. 234. Pág. 60. Párr. 121.

a favor de Marcos, ya que este acreditó tener las mejores condiciones para que su hija pudiera desarrollar su proyecto de vida.[74]

Debe señalarse que, en el marco de un proceso judicial, el simple hecho de que el Juez no acceda a la pretensión de una las partes intervinientes no debe entenderse *per se* que implica una violación al derecho a ser oído, dado que, en el marco de un mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos, normalmente una de las partes verá satisfecha sus pretensiones y otra no, y de eso no se sigue que exista violación a alguna garantía judicial, pues es parte de los resultados posibles de todo proceso.

Además, es de destacar que en el caso de Julia, se le garantizó el derecho a ser oída en distintas instancias, dado que tuvo oportunidad de recurrir la resolución dictada en primera instancia, debido a que Mekinés entiende que este derecho obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso[75], en el más amplio sentido de este concepto y no simplemente como objeto del mismo[76]; en ese sentido, el que la CSJ de Mekinés, en última instancia determinara que Marcos disponía de mejores condiciones para el desarrollo de su hija Helena y por tanto resolviera otorgar la custodia de dicha niña a su Padre, no significó una violación al derecho invocado por los representantes de las presuntas víctimas.

El artículo 8.1 de la CADH también exige que los jueces encargados de conocer del proceso sean independientes e imparciales; al respecto esta Honorable Corte IDH ha establecido que el Juez que interviene en una contienda particular, se aproxime a los hechos de la causa de modo

[74] HC - Párr. 33.
[75] Corte IDH. Caso Ruano Torres vs El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No, 303. Pág. 45. Párr. 153.
[76] Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre del 2009. Serie C No. 206. Págs. 8 y 9. Párr. 29.

imparcial[77], esto supone que el Juez o Tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con mayor objetividad para enfrentar el juicio[78]; de manera que la falta de imparcialidad no se presume, sino que debe ser evaluada caso por caso.[79]

En el caso *sub judice,* debe observarse que el proceso de Custodia de Helena fue conocido en 3 instancias diferentes; en cada una de ellas las decisiones o resoluciones judiciales reflejan la independencia de la que gozan los jueces al emitir sus fallos, por ejemplo, en primera instancia el Juez resolvió otorgar la custodia al padre, luego, en segunda instancia se resolvió devolver la custodia a Julia y Tatiana; y en última instancia la CSJ resolvió atendiendo a consideraciones objetivas y razonables que Marcos, tenía las mejores condiciones para Helena, que atendían al interés superior de la niña.

Respecto del deber de independencia, esta Corte ha establecido que los justiciables tienen el derecho, derivado de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean[80] y aparenten ser independientes.[81] De modo que, estos se basen en los hechos y en consecuencia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas[82], de cualesquiera sectores o por cualquier motivo[83]. Esta Agencia no ignora que en las resoluciones judiciales en primera y última

[77] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Pág. 83. Párr. 171
[78] Corte IDH. Caso Duque vs Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Pág. 44. Párr. 162.
[79] Corte IDH. Caso Arguelles y Otros Vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288. Pág. 45. Párr. 168
[80] Ob. Cit. Corte IDH. Caso López Lone y Otros vs Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302. Pág. 73. Párr. 218.
[81] Ob. Cit. Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No, 197. Pág. 34. Párr. 114.
[82] Ob. Cit. Corte IDH. Caso López Lone y Otros vs Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302. Pág. 67. Párr. 197.
[83] Corte IDH. Caso Chocrón vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Pág. 33. Párr. 100.

instancia de la jurisdicción interna, se hizo alusión a razones que en principio podrían calificarse como discriminatorias, sin embargo es de hacer notar, que la decisión final adoptada por la CSJ, tuvo como principal fundamento el interés superior de Helena, en tanto que, al valorar la situación del padre y de la madre, se constató que quien ofrecía mejores condiciones para el desarrollo de la niña era su padre, sin estar supeditada dicha decisión a un aspecto de carácter religioso o de orientación sexual, sino más bien al respeto y garantía del interés superior de la niña, tal como ampliamente se ha acreditado en el desarrollo de este escrito.

De manera que, desde un plano lógico racional, aun y cuando las razones de la interpretación incorporadas en las sentencias dictas a nivel interno, pudieran estar influenciadas de estereotipos, debe destacarse que, las razones de la decisión estuvieron fundamentadas, como en reiteradas ocasiones se ha afirmado, en el interés superior de Helena, de acuerdo a lo previsto en la legislación interna y en el amplio *corpus iuris* aplicable a los NNA; por lo que no se configura una violación a la garantía de independencia.

Esta agencia estatal está consciente que todo Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas ya sea en el poder judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del Juez específico[84], y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan[85]; por ello, a pesar de que en el caso que nos ocupa, no se configura una violación a las garantías judiciales, para evitar a futuro cualquier hecho que pudiese ocasionarlo, el Consejo Nacional de Justicia ha iniciado procesos de investigación en contra de los funcionarios públicos de Mekinés, incluyendo jueces y juezas, con la finalidad de detectar y sancionar a aquellos que

[84] Ob. Cit. Corte IDH Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Pág. 20. Párr. 186.
[85] Ob. Cit. Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No, 197. Pág. 42. Párr. 146.

tienen actitudes discriminatorias[86], ya que estas no son concebibles puesto que el Estado es promotor de la lucha contra todos los tipos de discriminación.

Respecto de la obligación de motivar las resoluciones judiciales, la jurisprudencia de esta H. Corte establece que es una de las debidas garantías vinculada con la correcta administración de justicia[87], para salvaguardar el derecho a un debido proceso[88], que implica la exteriorización de la justificación razonada[89], que permite llegar a una conclusión[90], lo cual demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado[91]; así, una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial.[92]

Dicha obligación también se ha cumplido por el Estado, en tanto que, la decisión de otorgarle la custodia de Helena Mendoza a su padre Marcos Herrera, no ha sido arbitraria, sino que se utilizaron elementos fundamentales que ya han sido mencionado anteriormente, pero que nuevamente se reiteran, por un lado, la CSJ, se basó en el principio del interés superior del niño reconocido en la ley 4367/90 y en la CDN, que implica entre muchas cosas "el acceso a los más

[86] PA. Número 23.
[87] Ob. Cit. Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Pág. 22. Párr. 77.
[88] Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Pág. 83. Párr. 248.
[89] Corte IDH. Caso Palma Mendoza y otros vs Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 247. Pág. 33. Párr. 100.
[90] Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Pág. 24. Párr. 107.
[91] Corte IDH. Caso Aptiz Barbera y otros. (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Pág. 22. Párr. 78.
[92] Corte IDH. Caso Yatama vs Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Pág. 76. Párr. 152-153.

altos niveles de educación", factor que Marcos garantizó al matricular a Helena en una respetable y prestigiosa escuela.[93]

Otro factor muy importante es que la CSJ, consideró que la actitud de Julia Mendoza había sido negligente y violenta al haber permitido que su hija se sometiera al proceso de "recogimiento" del Candomblé, por la evidencia científica demostrada respecto de los riesgos que dicha práctica representa para la salud e incluso la vida de la niña, lo cual evidentemente es incompatible con su interés superior, y por tanto deriva en una necesidad social imperiosa que el Estado debe atender; y así lo hizo, otorgando la custodia de Helena a su padre Marcos.

De igual manera, en la decisión de la CSJ, fue muy importante la opinión de Helena Mendoza durante el proceso judicial, donde manifestó que le gustaba más la habitación de la casa de Marcos[94], que es justamente el lugar donde actualmente vive. Con ello, se potenció el respeto del desarrollo progresivo de las facultades que posee la niña, regulado en el artículo 43 del Estatuto del Niño y del Adolescente de Mekinés.

A pesar de lo anterior, para efecto de garantizar el derecho de Helena de comunicarse y relacionarse con su madre; se otorgó a favor de esta ultima un régimen de visitas[95], de manera que, tanto Julia como Marcos tienen actualmente, comunicación y relación con Helena, garantizando así el derecho a la unidad familiar, pues este último no debe ser entendido como que la NNA debe vivir imperiosamente junto a sus dos padres, pues existen ocasiones en las cuales tal situación no es posible, de manera que lo más favorable es establecer un régimen de visitas que favorezca el principio de interés superior y desarrollo progresivo.

[93] PA. Número 18.
[94] PA. Número 22.
[95] PA. Número 23.

Por otro lado, la resolución emitida por el Juez de primer grado y el Tribunal Supremo de Mekinés no dista de la realidad del país, pues es común que los padres que practican el Candomblé pierdan la custodia de sus hijos[96], pero no por motivos arbitrarios o por discriminación religiosa, sino, debido a los actos religiosos como el acto del Recogimiento llevado a cabo en el Candomblé, que vulnera los DDHH de los NNA que se someten a estos. De manera que las resoluciones judiciales emitidas por los tribunales de Mekinés sí están debidamente motivadas y justificadas en razones legales y convencionales.

En atención a todos los argumentos de hecho y derecho antes expuesto, esta Agencia Estatal solicita a la Corte que no declare la Responsabilidad Internacional al Estado de Mekinés por la supuesta violación al derecho de garantías judiciales en tanto de que se han cumplido con todas las obligaciones conferidas en el artículo 8.1 de la CADH durante el desarrollo de los procesos judiciales internos en Mekinés.

5.4. Mekinés garantizó el cumplimiento del derecho a la Unidad Familiar

Los peticionarios alegan que se ha vulnerado el derecho de unidad familiar en perjuicio de Helena, Julia y Tatiana, por el hecho de que la custodia de la niña fue otorgada a su padre Marcos. Al respecto es menester señalar que cualquier separación del niño o niña de su familia, o de uno o ambos progenitores debe estar justificada por el interés superior del niño, y asimismo de la mano con esta medida deberá garantizarse la convivencia familiar.[97] En ese mismo sentido, esta Corte ya ha establecido que la familia a la que todo niño y niña tiene derecho es la familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, en consecuencia, a falta de uno de los padres, el Estado

[96] HC - Párr. 22.
[97] TEDH. Caso Buchberger c. Austria. Sentencia de 20 de diciembre de 2001. Pág. 9. Párr. 35

se encuentra en la obligación de buscar al otro progenitor o en su defecto, a otros familiares biológicos[98] para garantizar dicha convivencia.

Siguiendo esa misma tesis, es importante considerar que, para determinar el interés superior del niño en casos de cuidado y custodia de menores de edad, deberán evaluarse los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño o niña según sea el caso[99], teniendo en cuenta que esta evaluación deberá ajustarse y definirse de forma individual a la situación en concreto de cada niño o niña, de acuerdo a su contexto, situación y necesidades personales específicas[100]. Por otro lado, también se debe tener en cuenta que la Corte ha resaltado que, si bien el niño o niña tiene derecho a vivir con su familia, esta está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.[101]

Asimismo, el derecho a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, prevalecerá siempre, excepto en aquellos casos en los cuales la separación del niño o niña de uno o ambos progenitores es necesaria en función de su interés superior[102], tomando en cuenta que este constituye una "consideración primordial a que se atenderá", es decir, que la particularidad en las decisiones tomadas bajo este precepto, se justifican por la situación especial de los niños, por ende, será un factor determinante.[103]

---

[98] Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242. Pág. 37. Párr. 119.
[99] Ob. Cit. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Pág. 39. Párr. 109
[100] Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general Nº 14 (2013) Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Pág. 9. Párr. 32.
[101] Ob. Cit. OC 21/14. Pág. 58. Párr. 158
[102] Ibid.
[103] Ob. Cit. OC 21/14. Pág. 14. párr. 37

En consonancia con lo anterior, el artículo 17 de la CADH reconoce que los padres ejercerán su derecho y responsabilidad de crianza y educación de acuerdo a una orientación fundamental: El interés superior del niño; es por ello que si bien el Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, también tiene el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos, es decir, los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos propios de niños y niñas, es decir por su interés superior.[104]

Así pues, cualquier decisión estatal que afecte a la unidad familiar, debe realizarse con apego a las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana, y el respeto a dicho derecho, hace necesario que el Estado, adopte acciones para mantener la unidad familiar, o reunificarle según sea el caso. En ese sentido, se debe presumir que el permanecer con su familia o reunirse en caso de haberse separado va en beneficio del interés superior del niño[105].

Según la plataforma fáctica, inicialmente y durante todo el proceso de custodia, Helena permaneció junto a su madre, y no fue hasta que se pronunció la CSJ de Mekinés, que fue otorgada la custodia unilateral al padre, tomando en cuenta que según la legislación de Mekinés, este tipo de custodia reserva el derecho de visita al otro progenitor, además de un seguimiento y supervisión de las decisiones relativas a la crianza del niño o niña, así como también se establece la obligación al padre que no tenga la custodia de contribuir en la manutención del hijo mediante el pago de una cuota alimenticia.[106]

[104] Cillero Bruñol, M. (2001). *El Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.* En: Derechos de la niñez y la adolescencia: antología Págs. 31-45. UNICEF
[105] Ob. Cit. OC 17/02. Pág. 39. Párr. 15.
[106] PA. Número 17

Tomando en cuenta lo anterior, también es importante mencionar que, dentro de los factores determinantes para otorgar la custodia al padre de Helena, se tomaron en cuenta las condiciones educativas y económicas que este podría brindarle, traduciéndose eso en una mejor calidad de vida para la niña, en atención a su interés superior. Esto fue comprobado mediante imágenes aportadas por Marcos sobre las condiciones materiales que tendría el hogar de Helena, siendo estas más beneficiosas para ella, teniendo en cuenta que ahora tendría más comodidades, entre una de ellas, su propia habitación, a lo cual no tenía acceso en su anterior hogar.[107]

En ese mismo sentido, de los hechos se desprende que Helena permaneció con Marcos[108], y que el tiempo previo a ello, permaneció con Helena y Julia, siendo que, en ninguna parte del caso se establece que la niña fuera separada de su familia, institucionalizada o puesta con una familia de acogida; al contrario, permaneció con sus progenitores en todo momento, respetando de esa manera la unidad familiar.

Por último, es importante destacar que, a pesar de que Marcos tiene actualmente la custodia de Helena, se estableció a favor de la madre un régimen de comunicación abierto; de manera que la niña siempre mantiene una comunicación y relación con su madre, por lo que la resolución dictada por la CSJ no constituye un acto tendiente a la separación de Helena de su familia biológica, por lo tanto, no se configura la violación al derecho a la unidad familiar.

En atención a los argumentos de *jure* y *facto* anteriormente expuestos, se solicita a esta H. Corte que no declare responsabilidad internacional para el Estado de Mekinés, por la supuesta vulneración al derecho de Unidad Familiar.

[107] HC - Párr. 33 y PA. 37.
[108] HC - Párr. 37

VI. PETITORIO

Por todos los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, se solicita a esta Honorable Corte declare que no existe responsabilidad internacional por parte del Estado de Mekinés por la supuesta violación a los derechos reconocidos en los artículos 8.1 (Garantías judiciales), 12 (Libertad de conciencia y religión), 17 (Protección a la familia), 19 (Derechos del niño), 24 (Igualdad ante la ley) todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en los artículos 2, 3 y 4 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, en relación con las obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, se solicita de igual forma a esta Corte, que declare no ha lugar a las reparaciones solicitadas por los representantes de las presuntas víctimas.