

CASO JULIA MENDOZA Y OTROS

TABLA DE CONTENIDOS

Contenido	
BIBLIOGRAFÍA.....	2
A. DOCUMENTOS:.....	2
B. OBRAS.....	2
C. DECISIONES:.....	3
ABREVIACIONES.....	5
1. HECHOS.....	6
1.1 CONTEXTO:.....	6
1.2 CASO CONCRETO.....	6
1.3 TRÁMITE DE LA CORTEIDH.....	7
2. ANALISIS LEGAL.....	8
2.1 ANÁLISIS PRELIMINAR:.....	8
2.1.1 Análisis de competencia:.....	8
2.1.2 Excepciones preliminares:.....	8

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCUMENTOS:

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

CaF03 1.9.n3/t1F0n(. 8, 2e)4(ca)4(a 0 Td 2).04.04 Tw Cs/Fo2Y(r.)Tj(.,nn-13 Td 2).04.04 Tw C)7

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

Opiniones Consultivas:

- x CorteIDH, OC-4/1984 **Pág. 30**
- x Corte IDH, OC 5/85 del 13/11/1900-85(DH)Tj ()Tj /TT3 1/TT3 1/TT3 1/T7. Tc 0.0If0 0 Tw 10.11c,(I

ABREVIACIONES

- x CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.
- x CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos.
- x CERD: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- x CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- x CIRDI: Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación racial y formas conexas de Intolerancia.
- x CorteIDH: Corte Interamericana de

1. HECHOS

1.1 CONTEXTO:

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

1.2 CASO CONCRETO

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

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

En la solicitud, el padre exponía sus preocupaciones sobre el bienestar de la menor debido al riesgo

1.3 TRÁMITE DE LA CORTEIDH

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

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

2. ANALISIS LEGAL

2.1 ANÁLISIS PRELIMINAR:

2.1.1 Análisis de competencia:

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

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

Teniendo en cuenta que en la CorteIDH existen pocos pronunciamientos respecto a la libertad religiosa como derecho humano y sus diferentes problemáticas jurídicas, es necesario inspirarse de otras jurisdicciones supranacionales para precisar el alcance de este derecho. En efecto, su homólogo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) expuso que “La idea de una iglesia o una religión predominante en un estado corresponde a una simple observación sociológica, no poniendo esto en duda ni la imparcialidad ni la neutralidad del Estado, ni el pluralismo religioso”². En consecuencia, Mekinés hace esfuerzos institucionales para combatir todas las formas de

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

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

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

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

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

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

La CorteIDH en su opinión consultiva 6/86 del 09 de mayo de 1986, expone que dicha limitación de la libertad religiosa debe en primer lugar estar prevista en la ley, ley que debe ser “dictada por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, y elaborada por el procedimiento constitucionalmente establecido”⁷. Siendo así, el derecho que se alega le fue violado a Julia Mendoza no es un derecho absoluto, este desde la misma convención puede ser limitado. En segundo lugar, la restricción debe servir a alguno de los fines legítimos enunciados

alimentación, a la educación, al esparcimiento, formación profesional, cultura, dignidad, respeto, libertad y vida familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión⁸.

Es menester recordar que, por un lado, los jueces nacionales consideraron en su criterio racional que las condiciones que proporcionaba Marcos a su hija eran mejores que las que puede ofrecer Julia tanto a nivel educativo, como a nivel económico. Por ello, es importante hacer énfasis en la práctica de la escarificación, dicha práctica sigue siendo a nivel internacional un debate puesto que

Finalmente, para poder limitar dicha libertad religiosa y hacer prevalecer el interés superior del niño, la medida que se consideró necesaria para ello fue conceder al señor Marcos la custodia de la menor, puesto que ello abarcaba que “la respetable escuela católica presentada por Marcos si era compatible a los intereses de la niña, mientras que la práctica de iniciación a la religión afromekinés de Helena revelaba negligencia y violencia por parte de Julia, por lo que eran incompatibles con los intereses de la niña”. Dicha custodia en cabeza de Marcos Herrera significa una mejor educación a la menor, estabilidad socioeconómica y una protección a su integridad física. Al ser Marcos padre de la menor, también tiene derecho él en educar a su hija bajo su creencia religiosa; la escogencia de la religión de Marcos por encima de la creencia del candomblé de Julia obedece a la interpretación holística realizada por los jueces de Mekinés, lo que es conocido en la CorteIDH como la sana crítica donde por medio de la experiencia y la valoración integral de las pruebas en conjunto lo que fortalece un juicio de valor o de certeza respecto de los hechos que se pretende tener demostrados¹⁰.

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

¹⁰ IIDH, Las sentencias de la Corte Interamericana de DDHH, p. 22.

2.2.2 EL ESTADO RESPETÓ EL ARTÍCULO 17 DE LA CADH

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

Mekinés prevé en su Constitución la protección de la familia y los niños¹¹ y, de igual forma, constitucionalmente no defiende a un tipo único de familia. Por el contrario, esta generalidad trae como consecuencia la oportunidad de que los diferentes tipos de familia se vean protegidos a la luz de la Constitución, de manera que se cumple con el artículo 1º de la CADH, para que no existan al momento de constituir una familia discriminación o restricciones por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole.

Es por esto que la institucionalidad del Estado busca proteger desde todas las áreas a las familias mekineñas. Por ejemplo, el MMFDH busca concientizar y exponer las diferentes problemáticas respecto al aborto, adopción, combate a la pedofilia, violencia contra la mujer, y lucha contra el suicidio¹². Todos estos temas son relevantes para la familia y sus derechos dentro de la sociedad.

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

Sin embargo, es cierto que en los últimos años el Estado ha documentado una tendencia de casos de madres, que pierden la custodia de sus hijos debido a la práctica de religiones de matriz africana

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

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

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

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

2.2.2.2 La situación de las familias homoparentales en el Estado de Mekinés:

Bien expone el artículo 17 en su numeral 1º que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Como se ha explicado, la constitución mekinesa

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

Sin embargo, como lo establecieron los tribunales interno

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

Para la defensa es necesario recalcar que Julia afectó el derecho a la protección a la familia de Marcos, puesto que Helena fue enviada a una comunidad sin conocimiento de Marcos, alejándolo así de su relación con Helena, esto teniendo en cuenta que el Comité de DDHH de las Naciones Unidas ha señalado que “la determinación de la necesidad de mantener contacto entre los hijos y el progenitor al que no se haya confiado su custodia debe obedecer a consideraciones de igualdad”¹⁸. La CorteIDH expone que si uno de los padres ostenta todas las decisiones sobre sus hijos crea un desequilibrio incorregible entre la autoridad del otro padre¹⁹. Esta defensa considera que Julia Mendoza al haber integrado a Helena a dichos rituales y además de alejarla del exterior por 21 días²⁰ sin haber si quiera consultado a Marcos es una clara afectación a los derechos de Marcos en lo que respecta a la relación padre-hija.

Cabe recalcar que, según la jurisprudencia del TEDH, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia²¹. Julia atentó contra ello apartando a Marcos de su hija a causa de la práctica de sus creencias.

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

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

²⁰ Preguntas aclaratorias, pregunta 8.

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

De igual forma, se destaca la importancia que tiene la familia para cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental²². Por esto, la CSJ concluyó que las condiciones que ofrecía el padre para la menor aseguraban un mayor bienestar físico y mental, teniendo en cuenta que no era favorable lo que Julia Mendoza había hecho con su hija.

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

Así pues, el Estado de Mekínés no violó en ningún caso el derecho a la protección a la familia de las accionantes. Puesto que si bien, su familia debe y está protegida constitucionalmente por el Estado, el señor Marco Herrera también tiene derecho a dicha protección. Aunque la CSJ sí

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

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

La sentencia proferida por la CSJ que otorga la custodia al padre de la menor buscó hacer prevalecer su educación, su salud y garantizar su crecimiento en condiciones dignas. La menor ante la justicia ha dicho que se siente feliz viviendo con su padre y a nivel educativo goza de muy buenas calificaciones; siendo así, la sentencia que se profirió en Mekínés est-2(n8oz)4(a)4(de)4(ogt)-2(i4alogt)-

ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”²⁸. Esta concretización del principio de no discriminación como igualdad, ha sido enriquecido por la vía convencional con la negociación y entrada en vigor de la CIRDI en 2017 que, en su artículo 1.1, define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el

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

En segundo lugar, la Corte concluye que

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

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

Sobre el caso concreto, los representantes de

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

La orientación sexual como criterio sospechoso:

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

Para llegar a esa conclusión, la Corte concluyó que la orientación sexual se encuentra protegida por dicho artículo dentro de la categoría de “cualquier otra condición social”, y que dicha categoría siempre tiene que ser interpretada de la manera más favorable a la víctima³⁹. Este criterio ha sido también presentado en sentencias como *Norín Catrیمان contra Chile*, en donde el origen étnico también se incluye como criterio protegido. En definitiva, a lista presentada por el artículo 1.1 de la CADH, no es exhaustiva, pudiendo evolucionar para incorporar otros criterios sospechosos de discriminación⁴⁰. Después de referirse a la opinión que se tiene sobre esto por parte del sistema

³⁷ Caso Práctico P&R 38.

ⁱ Ibidem.

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

⁴⁰ Ibidem, parágrafo 85.

universal de la ONU y el sistema europeo, la Corte concluye que

elementos del derecho a la libertad de conciencia y religiosa del artículo 12 de la CADH o como criterio de diferenciación sospechoso en el plano de aplicación del artículo 1.1 de la Convención, esto debido a que hay una gran diferencia entre la práctica personal de la religión y la pertenencia a un credo específico y la constitución de dicho credo como institución, siendo que en el segundo de los casos, la institucionalización responde a la idea de sometimiento del credo a la regulación civil, sea por necesidad, o en búsqueda de la(l)-2(TJ 16.62qD-2(a)4((l)-2(TJ9()-10(a)q2(l)-2(TJ m)-2(e)57a

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

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

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

Frente a los casos de separación del menor de su núcleo familiar, el caso **Fornerón e Hija contra Argentina**, la Corte recuerda sobre el artículo 17 de la CADH que “toda deci

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

En cuanto a la utilización del interés superior del menor como fin válido de limitación de los derechos de los padres ha sido regulada por la jurisprudencia de la Corte IDH, que estipula que “la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso los

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

Que, si bien esta visión ha sido el origen histórico de la marginación de diferentes grupos sociales que son parte de dicho Estado, el gobierno

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

incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos”⁵⁸. Asimismo, la Corte ha afirmado que “los niños y las niñas ejerc

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

Ahora, en el caso de la separación de un menor de su núcleo familiar, la sentencia de la Corte en el caso *Fornerón e Hija contra Argentina* ha establecido que “en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los [DDHH] de personas menores de edad, particularmente

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

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

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

Sobre la imparcialidad objetiva, la CorteIDH

su persona”⁷¹.

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

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

Sobre esta cuestión la jurisprudencia de la Corte ha establecido en sentencias como *Atala Riffo contra Chile* y *Norin Catríman y otros contra Chile* la sola implementación de categorías sospechosas en la motivación de la

nt6.3i)-2(t)-.TJ /4(l)-2(4J ()Tj04 l)-2(a(m)-6(-2(a(m)-6 0 5(l)-2(e)in-0 0 11.04 5280.77l)-2(e)]TJ /TT0 1 Tf 0 T0a)]TJ

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

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

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

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

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

Al respecto el TEDH en el

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

Por tanto, la defensa solicita:

3. PETITORIO

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