

JULIA MENDOZA Y OTROS

TABLA DE CONTENIDO

ABREVIATURAS.....	2
BIBLIOGRAFÍA.....	3
1. HECHOS	10
1.1. Antecedentes de la República de Mekínés.	10
1.2. El caso de la niña Helena Mendoza Herrera y su familia.	10
1.3. Trámite ante el SIDH.....	11
2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO	12
2.1. ANÁLISIS PRELIMINAR	12
2.1.1. Cuestiones de competencia y admisibilidad	12
2.1.2. Excepciones preliminares	14
2.1.2.1. Agotamiento de vías internas.....	14
2.2. ANÁLISIS DE FONDO.....	15
2.2.1. El Estado de Mekínés respetó las garantías judiciales durante el proceso de custodia en instancias internas	15
2.2.2. El Estado de Mekínés priorizó el interés superior del niño	21
2.2.3. El Estado de Mekínés no vulneró el derecho a la libertad religiosa	26
2.2.4. El Estado de Mekínés no vulneró el derecho a la protección de la familia	33
2.2.5. El Estado de Mekínés no vulneró el derecho a la no discriminación, en ninguna de sus formas	36
3. PETITORIO.....	39

ABREVIATURAS

CADH / Convención	- Convención Americana sobre Derechos Humanos
Comisión IDH /	- Convención Americana sobre Derechos Humanos
Comisión / CIDH	
Corte IDH / Corte	- Corte Interamericana de Derechos Humanos
SIDH	- Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Estado / Mekínés	- República Federal de Mekínés
DDHH	- Derechos Humanos
CDN	- Convención de los Derechos del Niño
DDN	- Declaración de los Derechos del Niño
CIRDI	- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia
CERD	- Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial
Tribunal EDH/ TEDH	- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

BIBLIOGRAFÍA

A. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

- ” Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978).
- ” Convención Interamericana Contra Toda Forma De Discriminación E Intolerancia (2013).
- ” Convención de los Derechos del Niño (1990).
- ” Declaración de los Derechos del Niño (1959).
- ” Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos - Protocolo de Maputo (2003).

B. JURISPRUDENCIA, INFORMES Y OPINIONES CONSULTIVAS:

a. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opiniones Consultivas

- ” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87. Serie A: Fallos y Opiniones N° 9. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) Solicitada por el Gobierno de la República Oriental Del Uruguay. 6 de octubre de 1987. Pág. 5.
- ” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. 17 de septiembre de 2003. Pág. 110.
- ” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. 19 de enero de 1984. Pág. 29.
- ” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 28 de agosto de 2002. Pág. 41, 63, 64, 67.

- ” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-13/93. Ciertas Atribuciones De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 Y 51 De La Convención Americana Sobre Derechos Humanos). 16 de julio de 1993. Pág. 13.
- ” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-15/97. “Informes De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos” (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). 14 de noviembre de 1997. Pág. 15.

Casos Contenciosos

- ” Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C N°. 234. Pág. 60.
- ” Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25(t)-nRoo e 2A72-
- ”

- ” Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C N°. 202. Pág. 51.
- ” Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N°. 94. Pág. 53 y 54.
- ” Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C N°. 333. Pág. 55.
- ”

- ” Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C N°. 212. Pág. 43.
- ” Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala, Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N°. 211. Pág. 56.
- ” Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N°. 12. Pág. 86.
- ” Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C N°. 2795. Pág. 200.
- ” Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 26 de junio de 1987. (Excepciones Preliminares). Serie C N°. 1. Pág. 11.

b. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- ” Comisión IDH. Informe N° 99/17, Caso 11.782. Informe de Admisibilidad y Fondo Miguel Ángel Rodríguez Revolorio, Miguel Ángel López Calo y Ánibal Archila Pérez. Guatemala. Pág. 22.
- ” Comisión IDH, Informe No. 82/17, Petición 1067-07. Admisibilidad. Rosa Ángela Martino y María Cristina González. Argentina. 7 de julio de 2017. Pág. 5.
- ” Comisión IDH, Informe No. 56/08, Petición 11.602. Admisibilidad. Trabajadores despedidos de Petróleos Del Perú (Petroperú) Zona Noroeste – Talara. Perú. 24 de julio de 2008. Párr. 58.

- ” Comisión IDH, Informe No. 16/18, Petición 884-07. Admisibilidad. Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra. Perú. 24 de febrero de 2018. Pág. 3.

c. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- ” Tribunal EDH. Caso Ahmut Vs. los Países Bajos. Sentencia del 27 de noviembre de 1996. Pág. 13.
- ” Tribunal EDH. Cosans Vs. Reino Unido, Sentencia de 25 febrero 1982. Pág. 15.
- ” Tribunal EDH. Caso Hoffmann Vs. Austria. Sentencia de 23 de junio de 1993. Pág. 3.

d. Tribunales Constitucionales Nacionales

Perú

- ” Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia contenida en el EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC. Perú - Lima. 09 de septiembre de 2010. Párr. 13.

e. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

- ” Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, supra nota 87, Pág. 02.

C. DOCTRINA Y DOCUMENTOS LEGALES:

- ” Afanador, María Isabel. “El derecho a la integridad personaElementos para su análisis”. Colombia, 2002. REFLEXIÓN POLÍTICA. Pág. 147.
- ” Alettaz, Fernando. “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos Argentina, 2011. Revista Internacional de Derechos Humanos. Pág. 45, 50, 51-53.

- ” Asensio Sánchez, Miguel Ángel. “La patria potestad y la educación religiosa de los hijos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos España, 2011. Revista europea de derechos fundamentales. Pág. 31.
- ” Badilla, Ana Elena. “El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Costa Rica, San José, 2008. Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 109.
- ” Domingo Gutiérrez, María. “La educación en la fe, ¿es un derecho de alguien?”. España, 2005. Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales. Pág. 311.
- ” Dupuy, P. M., y Boisson de Charzounes, L.: “Article 2”, en Pettiti L. E., Decaus, E., e Imbert, P.H. (dirs.). “La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article, Economica

” Saavedra Álvarez, Yuria. “El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México, 2011. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Pág. 19.

” Souto Galván Cruz (M6 0 T33Ey(2t 1 41)4(nC3C)-3m6(v)-)4(1er deere-1(en)4(c)4(i)asl int
” (nC37m6(b. P)-2(l)6(o. P)t2(6(eca 4(ed)e)4(5)-3a11. 7(o. P))4(r)e(o,)-I4(r)6

1. HECHOS

1.1. Antecedentes de la República de Mekínés.

el Consejo de Tutela de la Niñez presentó denuncia por privación de libertad y lesiones a la Sala Penal del Tribunal, atribuyendo que la homoparentalidad y la práctica del Candomblé interfiere en el marco parental y psicológico de la niña. Asimismo, envió una comunicación al Tribunal de Familia solicitando el alejamiento de Helena, de su madre y su pareja, otorgándole la custodia a Marcos, por tener mejores condiciones económicas para su hija.

Penalmente la denuncia interpuesta no procedió ante el Juzgado Penal; sin embargo, en el ámbito civil se transfirió la custodia a Marcos conforme a lo solicitado, pues se acreditó la mejor calidad de vida que le ofrecían y acceso a una educación católica de calidad. Esta decisión fue apelada por Julia alegando que también habían religiones cristianas que imponían valores y tradiciones a los niños, por ejemplo el bautismo, por lo que, se estaba atentando contra su derecho a la libertad religiosa y a la identidad homosexual, sustentando que este último derecho no debía influir en la decisión, por no ser una causal regulada en la ley, argumentos que el Juez de Segunda Instancia dio por válidos, por lo que falló en favor de Julia y le devolvió la custodia de Helena. Finalmente, Marcos apeló tal decisión y el 29 de septiembre de 2021, ante la Corte Suprema de Justicia, quienes decidieron acoger los argumentos del juez de primera instancia y le devolvió la custodia de la menor, ponderando el interés superior del niño basándose en la mejor calidad de vida que este le ofrecía. Sumado a ello, también consideró que Julia había violado la libertad religiosa de la menor.

1.3. Trámite ante el SIDH.

En consecuencia, con fecha 11 de septiembre de 2022, Julia y Tatiana acudieron ante la CIDH alegando la violación de los siguientes derechos: libertad de conciencia y religión, protección de la familia, derecho del niño e igual de protección de la ley, todo ello en contra del estado de Mekínés, incluyendo una solicitud de *per saltum* En ese sentido, el caso se registró bajo el número P-458-22 y el 18 de septiembre del 2022 se nos otorgó un plazo de 3 meses para responder la

petición. Por consiguiente, se alegó que la SIDH debe permitir un margen de apreciación de los propios Estados, se sostuvo que, si bien se aceptó el CIRDI, algunos derechos estaban reconocidos mientras otros no existían aún, además se presentó planes y programas dirigidos a la defensa de los derechos del niño y la libertad religiosa y finalmente se expresó no llegar a una solución amistosa con las peticionarias.

El 29 de septiembre del 2022 la CIDH declaró admisible la petición y el 15 de octubre publicó el informe de fondo N°88/22 concluyendo que el estado de Mekinés es responsable por la violación de derechos alegados en la petición, dando una serie de recomendaciones hacia el estado; no obstante, la Comisión advirtió que Mekinés no cumplió con las recomendaciones y el 15 de diciembre del 2022, sometió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

2.1. ANÁLISIS PRELIMINAR

2.1.1. Cuestiones de competencia y admisibilidad

Teniendo conocimiento de la elevación del caso ante esta honorable Corte, el Estado de Mekinés comparece ante la judicatura a efectos de determinar y reconocer su competencia. En tal sentido, la *ratione personae* está compuesta por la legitimidad pasiva y activa, la primera está dirigida a los Estado, se justifica en la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción internacional de la Corte¹, mientras que la segunda, responde al artículo 44 de la Convención, donde se reconoce la legitimidad a cualquier persona que considere que sus derechos fueron vulnerados; por consiguiente, Mekinés cumple con dicha competencia, debido a que es parte de la Organización de los Estados Americanos, ratificó la Convención en

1

1984 y reconoció a este alto Tribunal en el año 2019, como también Julia y Tatiana son legítimas para interponer su petición. Con respecto a la *ratione materiae* solo es posible atribuirse responsabilidad estatal cuando se vulnera algún derecho de la convención u otro instrumento de protección de derecho humanos, como por ejemplo, la UNCAT,² por lo que, al estar frente a la supuesta vulneración de los derechos recaídos en los artículos 8, 12, 17, 19 y 24 de la Convención y los artículos 2, 3 y 4 de la CIRDI, se cumple la competencia de la Corte. Del mismo modo, en cuanto a la *ratione loci*

2.1.2. Excepciones preliminares

2.1.2.1. Agotamiento de vías internas

La excepción del agotamiento de los recursos internos tiene la finalidad de no atentar contra la jurisdicción interna de los Estados, dándoles la oportunidad de conocer sobre la presunta violación de un derecho, antes de la intervención de una instancia internacional⁶. No cumplir con tal requisito genera la inadmisión de la controversia ante la Corte, según el artículo 46.1.a) de la Convención,

n1p Tw 1b

requisito por dos motivos: i) no fue parte del proceso de custodia

Las garantías judiciales reguladas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, resulta uno de los derechos más importantes en cuanto a la protección de los Estados a todas las personas. Este rol estatal supone la garantía al debido proceso, puesto que representa requisitos mínimos que deben observarse en las instancias judiciales para sostener la idea de un proceso justo y garantista¹², por lo que, la suma de las garantías procesales es igual al debido proceso legal y por ende la satisfacción del derecho comentado.

función procesal en una ley previa establecida por el órgano legislativo de cada Estado¹⁶, con la finalidad de evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc¹⁷.

Aunado a ello, todo Estado comprometido con la garantía de los derechos recogidos en la Convención, debe velar por la intervención de un juez imparcial, el cual, en términos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, presenta dos dimensiones, la personal o subjetiva y la objetiva. La primera hace referencias a las convicciones personales del juez y su conducta del mismo en un caso específico, sin embargo, esta imparcialidad se presume a menos que exista prueba en contrario. La segunda, consiste en determinar con elementos convincentes que el juez fue parcial en el proceso¹⁸. Asimismo, la Corte IDH acogió la teoría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual explica dos caracteres, el personal y el funcional. Ambos se diferencian porque el primero acoge la perspectiva de que el juez tendrá la capacidad necesaria para tomar distancia y sucumbir de cualquier elemento subjetivo y el segundo busca, independientemente de la actitud personal del juez, verificar objetivamente la imparcialidad, presumiendo su parcialidad hasta cumplir con este carácter¹⁹.

El derecho a un plazo razonable ha sido catalogado como un concepto difícil de definir, sin embargo, se logró establecer tres criterios que se toman en cuenta para analizar este aspecto: a) la

judiciales²⁰ y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso²¹. Dependiendo de estos criterios se puede determinar la razonabilidad del plazo con respecto a cada caso en concreto²². Además, corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso²³.

Finalmente, el derecho a una resolución motivada se sustenta en fundamentar la decisión final tomada por el juzgador en la medida de brindar motivos suficientes que les permita comprender su postura a los interesados, en otras palabras, es la exteriorización de la justificación razonada²⁴.

Del caso en concreto

De los hechos se desprende que, las garantías judiciales correspondiente a Tatiana no han sido vulneradas por el Estado de Mekínés, toda vez que no ha formado parte del proceso de tuición de la menor Helena, por lo que queda descartada la posibilidad de que las sentencias cuestionadas tengan efectos jurídicos directos sobre su persona. En este sentido, para efectos de precisar los términos, se considerará de ahora en adelante como peticionaria legítima a la señora Julia Mendoza.

d-2(í)-2(a)-4(n)-4(s)Tj TJ EMC /P <und, sJ 0.25 Tw -3.97 eceso de /P <i)-2(do, pans)-1(d)-10(oda)4(a-2

evidencia prueba objetiva de que los jueces hayan manifestado una parcialidad a favor de Marcos o de alguna religión y conforme a esta honorable Corte, dicha imparcialidad de los jueces debe presumirse, salvo prueba en contrario.

Si bien la Comisión IDH ha considerado previamente que este derecho se ha visto vulnerado a través de las diferentes instancias judiciales de Mekínés, con fundamentos sesgados en cuanto a discriminación y homosexualidad; no es menos cierto que cada instancia ha manifestado una posición distinta, tanto a favor de Marcos, como a favor de Julia, lo cual evidencia que el sistema judicial del Estado no tiene una postura única y sistematizada en contra de los Candomblé y los homosexuales. En ese sentido, los fundamentos expuestos por la máxima Corte, no se basa en una discriminación sino una valoración objetiva sobre los riesgos que representan las prácticas de los Candomblé (como el ritual donde se causan heridas en la piel) así como la falta de oportunidad por parte de Helena para acercarse a la religión cristiana y pueda tomar una decisión más informada. Lo que en líneas generales respalda la tesis del interés superior del niño. En consecuencia, al estar frente a sentencias que explican detalladamente los efectos y las condiciones de calidad de vida que ofrecen los padres para Helena, se evidencia que existió una debida motivación en las decisiones tomadas por los jueces.

Sumado a ello, se aprecia que la peticionaria no ha acudido ante el Consejo Nacional de Justicia para que los jueces tengan una sanción por los supuestos hechos de discriminación que alegan haber cometido en sus pronunciamientos. Tampoco acudió al Tribunal Supremo Constitucional de Mekínés con la finalidad de garantizar la protección de los derechos que hoy fundamenta fueron vulnerados. Además, es necesario que se tome en cuenta que la peticionaria refiere no haber tenido conocimiento de la posibilidad de acudir al Consejo Nacional de Justicia; sin embargo, contaba

las instancias adecuadas donde se proteja sus derechos como ciudadana de Mekínés. Finalmente, en cuanto al derecho al plazo razonable, no existe cuestionamiento alguno por la peticionaria, debido a que, según las características del caso, se resolvió en un plazo proporcional a la complejidad del proceso, teniendo en cuenta las medidas cautelares y apelaciones realizadas.

Por todo lo mencionado, el Estado de Mekínés considera que la Comisión no valoró correctamente las garantías brindadas hacia Julia y que tal error no debería ser asumido por la Corte, por no ser de justicia y acorde al ámbito de protección de la norma.

2.2.2. El Estado de Mekínés priorizó el interés superior del niño

Del Interés Superior del Niño

Antes de desarrollar los demás derechos presuntamente vulnerados, es necesario identificar que el sustento y contexto por el cual se inicia el presente caso ante el SIDH, radica en la decisión judicial de no otorgar la custodia de Helena a Julia, por lo que el Estado vio por conveniente abordar el interés superior del niño, debido a que fue uno de los fundamentos principales de los tribunales de Mekínés.

En ese sentido, se debe recurrir al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) el cual establece: “El niño gozará de una protección especial (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño” (**subrayado y negrita nuestro**). De este articulado se desprende el carácter especial de la protección que el Estado debe garantizar a esta población vulnerable como son los niños y el estándar a proteger.

²⁶ Declaración de los Derechos del Niño (1959). Principio 2. Interés superior del niño.

2

Del caso en concreto

Teniendo en cuenta lo antes dicho, la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia ante la custodia de Helena, se fundamentó en el principio rector del interés superior del niño y no en cuestiones de discriminación. Ello se advierte al fundamentar que, si bien Julia tiene la capacidad legal de ejercer su maternidad, esta se encuentra supeditada a las condiciones de vida que puede ofrecerle a la menor, por lo que, en contraste con la realidad, quienes manifestaban una mejor

a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.³⁰ Asimismo, de manera más específica, el artículo 19.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, (...)”(negrita y subrayado nuestro).

Conforme a estas disposiciones legales, se comprobó que Julia infringió su rol protector hacia Helena, generando el cuestionamiento de los tribunales civiles para continuar con la custodia. Pues, es menester señalar, que esta distinguida Corte se acogió recientemente a la posición de la Corte Europea cuando sostiene que “la autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor”³², por lo que, el mero hecho de contar con la filiación madre-hija no justifica la imposición de prácticas peligrosas que atentan directamente contra la integridad de la menor en todo sus aspectos.

Ahora, es oportuno indicar la actitud negligente en la que el Estado incurriría si permitiera priorizar los derechos de Julia como persona, por encima de los reconocidos hacia Helena en su condición infantil, puesto que, dentro de nuestro rol positivo, tenemos el deber de proteger a nuestros

ni2(i)tii.-2 OollCos.

la voluntad de éstos, excepto cuando, (...) tal separación es necesaria en el interés superior del

necesitan del cuidado y protección especial en diferentes ámbitos, más aún en el ámbito legal, tanto antes como después del nacimiento³⁷.

2.2.3. El Estado de Mekinés no vulnera el derecho a la libertad religiosa

El derecho a manifestar la propia religión

Uno de los derechos presuntamente vulnerados por el Estado de Mekinés es la libertad religiosa,

la misma que es

con el interés superior del niño, su dignidad y su integridad física y psicológica. La jurisprudencia de esta Corte ha referido que para restringir el derecho en comento, la limitación debe: i) estar regulado en la ley, ii) responder a los fines legítimos de la Convención: proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás y iii) ser necesario y proporcional entre los medios y fines⁴¹.

En ese tenor, los tribunales de Mekinés actuaron conforme al interés superior del niño que está regulado en la Ley Federal 4.367/90 y motivados por el fin legítimo de proteger el derecho de los demás, especialmente de los niños. Aunado a ello, se debe dejar en claro que la decisión tomada por la Corte Suprema de ceder la custodia a Marcos fue necesaria y proporcional debido a que Helena presentaba evidencias de prácticas nocivas para su integridad física, además de que no se prohibió a Julia la práctica de sus creencias y tampoco que cese todo tipo de contacto con Helena. Lo que se pretendía era resguardar a la menor de cualquier atentado en contra de su salud física,

Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la de los Estados comprometidos con el respeto de estos, a efectos de prevenir lesiones o daños irreversibles⁴⁴.

El derecho de educación religiosa a los hijos

La CADH reconoce en el artículo 12 el derecho de los padres para educar religiosa y moralmente a los hijos. Este derecho, representa la amplia potestad de los padres de imponer su cultura mientras el menor no pueda decidir o conocer de propia mano la inclinación religiosa que desee profesar.

La Corte no se ha pronunciado específicamente sobre el alcance de la educación de los padres, sin embargo, otros sistemas de protección de Derechos Humanos, como la europea, sí ha establecido el nivel de relación entre la tenencia, custodia y la religión que adopta el menor.

La praxis jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo, ha referido que la obligación de los Estados en “respetar” la decisión y libertad de educar a los hijos, debe comprenderse como reconocer y tener en cuenta los valores que los padres pretenden inculcar⁴⁵. Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, delimita el concepto de “convicciones”, puesto que no son meras ideas u opiniones las que se consideran como creencias, si no que aquellas que alcanzan un grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia⁴⁶. Asimismo, la libertad de los progenitores debe necesariamente contemplarse con otros derechos y libertades cuya titularidad plena corresponde precisamente a los menores que están bajo su tutela, puesto que, toda manifestación del ejercicio de los derechos ha de responder efectivamente al desarrollo integral de los menores basado en el

⁴⁴ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005. (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas). Serie C N°. 124. Pág. 25.

⁴⁵ Dupuy, P. M., y Boisson de Charzounes, L.: “Article 2”, en Pettiti L. E., Decaus, E., e Imbert, P.H. (dirs.). “La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article, Economica” 1999. Pág. 1006

⁴⁶ Tribunal EDH. Cosans Vs. Reino Unido, Sentencia de 25 febrero 1982. Pág. 15.

interés superior del niño⁴⁷. Todo ello con la finalidad de establecer una correcta protección del mencionado derecho en concordancia con los derechos del niño, debido a la simbiosis necesaria en su protección.

Es por ello que, el Sistema Europeo se caracteriza por abarcar diversas situaciones a las que pueden estar expuestos los niños, por ejemplo, la separación de los padres, las tenencias compartidas, custodias, prácticas religiosas o rituales que atenten contra su integridad. Especialmente, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha señalado que en cualquiera de las circunstancias, el límite de los padres será la exposición a los menores a prácticas peligrosas o a daño físico o psicológico⁴⁸. Por lo que, el derecho a educar a los hijos conforme a sus convicciones, no se tornará discriminatorio si está justificada por un objeto legítimo y existe una relación razonable y proporcional entre el medio adoptado y el objeto perseguido.⁴⁹

Del caso en concreto

Conforme se desprende de los hechos, se sostiene que la supuesta religión con la que se pretende educar a Helena, resulta, por demás obvio, un atentado contra su integridad física y psicológica. Esto en razón a los rituales de iniciación exigida por la práctica africana denominada Candomblé, el cual confinó por un periodo de 21 días a Helena, para hacerle diversas prácticas nocivas como la escarificación en el cuerpo con espina de pescado y la exposición a sangre de animal, donde no existe un grado de certeza en cuanto a la higiene o alimentación durante este encierro. Es más, al exponer a una menor en formación, ante estos actos sangrientos, se afecta psicológicamente la

⁴⁷ García Vilardell, María Rosa. "La libertad de creencias del menor y las potestades educativas paternas: la cuestión del derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos", 2009. Revista Española de Derecho Canónico. Pág. 341.

⁴⁸ Souto Galván, Beatriz. "La libertad de creencias y el interés superior del menor", 2016. Revista europea de derechos fundamentales. Pág. 212.

⁴⁹ Tribunal EDH. Caso Hoffman Vs. Austria. Sentencia de 23 de junio de 1993. Pág. 3.

concepción de dolor, sacrificio e incluso de dignidad, la misma que deja de guardar relación con una educación religiosa.

Es por tal motivo, que el Estado de Mekínés no reconoce estas prácticas como religión, debido a la carencia de elementos esenciales para ajustarse a la noción de esta misma. Ciertamente, el Candomblé no posee una estructura jerárquica, un texto básico o un Dios único al que venerar, como tampoco se ciñe a la moral y la buena costumbre, por lo que, una religión para ser

física o mental ni su desarrollo integral”⁵¹. Tal perspectiva fue asumida por los tribunales de Mekínés para retirarle la custodia a Julia, la misma que se sustentó en el interés superior del niño y la calidad de vida que puede brindarle su padre. A su vez, se debe considerar, que si bien en un proceso de custodia es necesario contar con la opinión de la menor, como sucedió en el presente caso, no es menos cierto que el juez, como operador de las justicia, tiene la competencia para retirar la custodia ante la prueba fehaciente de alguna lesión al interés del niño⁵².

Por lo antes dicho, aun cuando Helena haya manifestado que le gustaba participar de los cultos y rituales con Julia y Tatiana, esto no es óbice para priorizar los derechos de dignidad, integridad física y psicológica de Helena, mucho más, cuando tampoco se le ha brindado la oportunidad de profesar la religión de su padre. Es decir, el presente derecho recogido en el artículo 12 inciso 4 de la Convención, no sólo es reconocido a uno de los progenitores, sino a los dos, incluso en contexto de separación. De ahí que, si bien Marcos primigeniamente estuvo de acuerdo con Julia para criar a Helena con los preceptos del Candomblé, este mismo no dio ninguna autorización para que su menor hija inicie el proceso de recogimiento, por lo que, en este caso, Julia estaría privando de este derecho a Marcos.

Aunado a ello, se debe agregar que otro factor determinante es que pueda determinarse objetivamente que hay una vulneración a los derechos del menor, por ejemplo, los daños físicos, puesto que tal criterio fundamenta la decisión de los jueces. Es por tal motivo que en el caso Hoffman contra Austria, se desestimó el fundamento del interés superior del niño, porque los hechos solo se basaron en suposiciones futuras inciertas. No obstante, en el caso en concreto, no

⁵¹ Domingo Gutiérrez, María. “La educación en la fe, ¿es un derecho de alguien?”. España, 2005. Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales. Pág. 311.

⁵² Asensio Sánchez, Miguel Ángel. “La patria potestad y la educación religiosa de los hijos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. España, 2011. Revista europea de derechos fundamentales. Pág. 31.

se versa en cuanto a suposiciones, debido a que es totalmente clara y evidente la afectación y vulneración a la integridad física de Helena.

Es de advertirse que el Estado de Mekínés no vulneró el derecho a la protección familiar, porque, en principio, la familia de Marcos, Julia y Helena ya se encontraba separada por mutuo acuerdo. Los padres de Helena habían acordado que Julia se haría cargo de cuidarla y Marcos cumpliría con su responsabilidad correspondiente a través de visitas habituales, en consecuencia, estaba garantizada la convivencia familiar en beneficio de la menor. Todo fue al momento en que se advirtió el trato negligente y el atentado contra la integridad de Helena, que se cuestionó mediante proceso de custodia, sin que ello signifique un perjuicio a la convivencia familiar.

Es de recordar, que los procesos de custodia no significan una separación definitiva de uno de los padres, por el contrario, se establece quién tendrá al cuidado al menor y siempre se vela por el régimen de visitas del otro progenitor, a efectos de salvaguardar la unión familiar. En mérito a ello, el Estado se defiende ante tal acusación por parte de la peticionaria, en la medida que se optó por un procedimiento regulado en la ley, especialmente el Código Civil, el cual indica que la custodia

de derechos, pero sí puede ser un elemento a valorar en conjunto con otros factores”⁶⁰, por lo que al unir los argumentos esgrimidos por la mala práctica del Candomblé y las condiciones de vida, se sustenta de manera legal y legítima la decisión de nuestra jurisdicción.

2.2.5. El Estado de Mekínés no vulneró el derecho a la no discriminación, en ninguna de sus formas

Del derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley

Esta honorable Corte estableció en anteriores pronunciamientos un concepto al cual se puede recurrir para definir a la discriminación. En este sentido, se entiende por discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y 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 de todas las personas”⁶¹. Fundado en ello y en el principio de igualdad y no discriminación, el cual constituye un principio fundamental para salvaguardar los derechos humanos⁶², es que en la Convención Americana de los Derechos Humanos establece en su artículo 1.1 y 24 derechos relacionados con esta materia. Si bien ambos se encuentran relacionados con el principio de igualdad y no discriminación, también es cierto que existen diferencias marcadas entre ambos artículos. Por una parte, el artículo 1.1 hace referencia a que el Estado debe garantizar que todos los derechos establecidos en la convención o instrumentos internacionales deben ser respetados sin la injerencia de alguna

⁶⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 28 de agosto de 2002. Pág. 67.

⁶¹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, *supranota* 87, Pág. 02.

discriminación; mientras que el artículo 24 busca que la aplicación de la ley sea igualitaria y sin discriminación⁶³. Esto se ve reflejado en la clasificación que se ha establecido respecto a este principio, contando con dos dimensiones estructurales que dan lugar a disposiciones autónomas y subsidiarias⁶⁴. Las primeras son una garantía en sí mismas en cuanto a la aplicación de la ley sin discriminación, denotando su carácter

en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”⁶⁷.

Bajo ese contexto, el Estado de Mekínés ha emprendido la tarea de hacer frente a la discriminación mediante políticas públicas y ratificaciones de instrumentos internacionales que fortalecen el compromiso internacional respecto a esta materia. En primer lugar, buscando garantizar el respeto de los derechos humanos de sus ciudadanos, el Estado de Mekínés ratificó en 1984 la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo pieza fundamental para la reestructuración de nuestra República Federal en materia de DDHH. Asimismo, se ratificó en el año 2019 la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (CIRDI) y en el año 1970 se ratificó la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial (CERD).

En el campo legal, la Carta Magna asigna como deber del Estado promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualquier otra forma de discriminación, ello en su artículo 5. Además, se instauraron una serie de políticas públicas a través de Ministerios como el Ministerio de la Mujer, Familia y Derechos Humanos o el Ministerio de Justicia. Siendo que a través del Ministerio de Derechos Humanos se conformó el Comité Nacional para la Libertad Religiosa y en el Ministerio de Justicia se implementó una línea telefónica denominada Discriminación Cero, la cual tiene por finalidad hacer un seguimiento de las denuncias por discriminación en cualquiera de sus formas. Estas acciones concretas desplegadas por el Estado demuestran la iniciativa que se tiene para cumplir con las obligaciones y deberes como garantes de los Derechos Humanos, incluso mucho antes de que los hechos del presente caso se desarrollen.

⁶⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. 17 de septiembre de 2003. Pág. 110.

