

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
ELIZABETH ABI- MERSHED 2023

MEMORANDO DE LEY

Tema: Igualdad y Derechos Humanos: Enfrentando La Discriminación Racial

Caso Hipotético: Julia Mendoza y otros vs. Estado de

Tabla de contenido

I.	Contexto del caso hipotético.....	3...
A.	Elementos generales.....	3...
B.	La discriminación estructural.....	3...
C.	Discriminación por motivos raciales.....	4...
D.	Discriminación por motivos religiosos.....	5..
1.	Las religiones de matriz africana.....	5.....
2.	Prácticas de “brujería”.....	7.....
3.	El ideal de “familia” en una sociedad.....	8.....
E.	Discriminación por orientación sexual.....	8..
F.	La invisibilización de religiones y creencia y de orientaciones sexuales por parte de los medios de comunicación.....	9....
II.	Problemáticas centrales y estándares de resolución del caso.....	9.
A.	Aplicación de estándares al caso.....	9...
1.	Deber de respetar y garantizar el derecho a la libertad religiosa y de creencia.....	9...
2.	Obligaciones de los Estados	

I. Contexto del caso hipotético

A. Elementos generales

Este caso se desarrolla en el hipotético Estado de Mekinés con gran diversidad étnica y racial que, a pesar de su gran poder económico, tiene uno de los niveles de desigualdad más altos del mundo fruto del intenso proceso de colonización y del fenómeno de la esclavitud que persistió durante mucho tiempo en el país.

Como consecuencia, la población negra que fue esclavizada, así como los pueblos indígenas, sufrieron un borramiento de su cultura, como forma de control social que forma parte de la estructura. En este contexto se inscribe la prohibición de prácticas religiosas distintas a las del colonizador, consolidando al catolicismo como la religión que comúnmente se entiende correcta, incluso en un Estado que se declara laico, democrático que constitucionalmente apoya la libertad de culto, y prohíbe la discriminación racial y la intolerancia religiosa, como es el caso de Mekinés.

(ICERD)¹ y la Convención Interamericana contra el Racismo. En caso la definición de discriminación racial se encuentra en este último instrumento, como se cita a continuación:

Discriminación racial es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La

Aunque el 81% de la población se considera cristiana, la violencia contra las minorías raciales es generalizada. Según datos del Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos, en 2019 aumentaron un 56% las denuncias/agresiones basadas en la intolerancia religiosa: 356, frente a solo 211 en 2018. La mayoría de víctimas eran seguidores de las religiones Candomblé y Umbanda, de matriz africana.

Así pues, la discriminación por motivos religiosos está reconocida por el propio Estado. Como ejemplo, los datos de Discriminación Cero línea telefónica inscrita al Ministerio de Justicia señala que, entre 2015 y 2019, se realizaron 2.712 denuncias de violencia religiosa en Mekinés. Entre estas comunicaciones, el 57,5% de las denuncias fueron por agresión a personas que practicaban religiones de base africana. En otras palabras, en Mekinés el problema está mayoritariamente relacionado con el racismo, ya que la intolerancia religiosa se practica a mayor escala contra los seguidores de religiones de origen africana. En 2016, el Ministerio de Derechos Humanos publicó el Informe sobre Intolerancia y Violencia Religiosa en Mekinés (2015), en el que constató que la intolerancia religiosa es un problema estructural que se encuentra invisibilizado en la sociedad de São Paulo, a nivel estatal sigue siendo un reto la no existencia de datos suficientes para conocer la dimensión real de este problema.

También es importante destacar los artículos 5 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

También es importante destacar que la intolerancia religiosa es un problema global, reconocido incluso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En una declaración conjunta con la Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), se

El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está reconocido también en el párrafo 1 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad". Otros instrumentos internacionales se refieren al derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales a participar en todos los aspectos de la vida cultural al derecho a participar plenamente en la vida cultural y artística, al derecho de acceso a la vida cultural y participación en ella, y al derecho a participar, en igualdad de condiciones que las demás, en la vida cultural. También tienen importantes disposiciones a este respecto instrumentos relativos a los derechos civiles y políticos de las personas pertenecientes a minorías a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, a participar efectivamente en la vida cultural, a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus instituciones culturales, tierras ancestrales, recursos naturales y conocimientos tradicionales, y al derecho al desarrollo.

2. Prácticas de "brujería"

El Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias Philip Alston explicó que la persecución y asesinato de individuos acusados de practicar la llamada "brujería" es un fenómeno importante en muchas partes del mundo, aunque pase bastante desapercibido para observadores de la situación de los derechos humanos.

discriminación, y en particular frente a la violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; y que sigan elaborando el corpus iuris para proteger a las mujeres, incluidas las mujeres lesbianas, bisexuales y trans, y las personas LGBT frente a la violencia y la discriminación

El Estado tiene la obligación internacional de proteger a las personas LGBTI+, que se ha incumplido al constatar la discriminación sistémica que se postula en el estudio de caso.

F. La invisibilización de religiones y creencia y de orientaciones sexuales por parte de los medios de comunicación

Las libertades de religión y creencia son derechos fundamentales garantizados por compromisos internacionales y leyes nacionales en diversas regiones. Sin embargo, estos derechos han sido violados sistemáticamente, como los ataques directos a templos, con invasiones, incendios y destrucción del patrimonio, además de la profanación y demonización de imágenes y objetos sagrados para los practicantes. Aunque el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:
a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio

El Relator Especial Heiner Bielefeld recordó que la relación entre un derecho humano a la libertad y sus limitaciones debe seguir siendo una relación entre la norma y la ⁵³Expediente sentido, consideró que “nadie tiene que justificar el ejercicio de su libertad de religión o de creencias, que, debido a su carácter de derecho humano universal, debe respetarse como inherente a todos los seres humanos. La carga de la justificación, más bien, ⁵⁴recae en quienes consideran que las limitaciones son necesarias⁵⁴”.

El Pacto establece expresamente en el párrafo 3 del artículo 18 la posibilidad de restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias.

A la hora de interpretar dicho artículo, el Comité de Derechos Humanos fijó que “el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la ⁵⁵seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad ⁵⁶de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición”

Se debe aclarar que si bien se admiten las restricciones antes mencionadas en relación las manifestaciones de la religión o las creencias (en el forum externum), la dimensión interna de la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias (el forum internum) goza de una protección incondicional con arreglo al párrafo 2 del artículo ⁵⁷del Pacto.

Por último, de acuerdo con el Pacto, no se podrá restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral ⁵⁸de sus hijos.

6. Los derechos de las minorías religiosas

El Comité de Derechos Humanos estableció que “el hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría ⁵⁹de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes”

⁵³Cfr. Relatoría Especial sobre la libertad de religión o de creencias, A/71/269, 2 de agosto de 2016, párr. 17

⁵⁴Relatoría Especial sobre la libertad de religión o de creencias, A/71/269, 2 de agosto de 2016, párr. 17

⁵⁵Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 18). 1993, párr. 8.

⁵⁶Cfr. Relatoría Especial sobre la libertad de religión o de creencias, A/71/269, 2 de agosto de 2016, párr. 17

⁵⁷Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 18). 1993, párr. 8.

⁵⁸Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 18). 1993, párr. 9.

familia en particular.⁸⁴ Y concluyó: “una interpretación restrictiva del concepto de “familia” que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención.”⁸⁵

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el niño tiene derecho a ser cuidado por sus padres, incluso luego de uñ. ~~En este~~ ⁸⁶ sentido, la Corte IDH ha indicado que “el disfrute mutuo de la convivencia ~~entre~~ ⁸⁷ padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia”

En relación con la custodia de hijos de parejas conformada por personas con diversas identidades de género y/orientación sexual, ~~la~~ ⁸⁸ Corte Interamericana estableció que “existe una lista en expansión de derechos, beneficios y responsabilidades de las cuales las parejas del mismo sexo podrían ser titulares entre los que incluyó expresamente este ~~tema~~ ⁸⁹ En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ~~de~~ ⁹⁰ determinó que, en caso de disolución del matrimonio, los Estados deben adoptarse medidas, teniendo en cuenta el interés superior de los niños, para asegurarles la protección necesaria y garantizar en la medida de lo posible, relaciones personales con ambos ~~padres~~ ⁹¹ En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos estableció en su Observación General 19 que “debe prohibirse todo trato discriminatorio en lo que respecta ~~al~~ ⁹² a los niños”

Por otra parte, la Corte Interamericana también reconoció que “la evolución del matrimonio da cuenta de que su actual configuración responde a la existencia de complejas interacciones entre aspectos de carácter cultural, religioso, sociológico, económico, ideológico y lingüístico” y que, en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas⁸². Sin embargo, a continuación aclaró que estas convicciones no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte ~~espejada~~ ^{esperada} de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos⁸³.

Se ha documentado que en muchos Estados el derecho de familia refleja las hegemonías religiosas e ideológicas tradicionales, causando de esta forma una discriminación sistemática basada en la religión o las creencias. Allí, de acuerdo con el Relator Especial, las reformas del derecho de familia destinadas a eliminar esta discriminación por razón de religión o creencias deben ser una ~~practicidad~~ ^{practicidad} recomendó que los jueces que se ocupen del derecho de familia deberían recibir formación basada en todos los instrumentos de derechos humanos pertinentes⁸⁴.

Por ejemplo, el Relator Especial advirtió que en los casos en que los dos padres profesen religiones o creencias diferentes, estas diferencias no pueden servir en sí mismas como argumento para tratar a los padres de forma diferente⁸⁵. Así, se ha recibido información de casos en que tribunales de familia y tribunales religiosos han adjudicado la custodia de los hijos en forma sesgada en contra de uno de los progenitores que pertenecía a una minoría religiosa⁸⁶.

9.

