CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA CUSCO - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
AV. EL SOL S/N CUSCO,
Vocal:DELGADO AYBAR Yenny Margot FAU 20159981216 soft
Fecha: 17/07/2020 15:46:40,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CUSCO / CUSCO,FIRMA DIGITAL

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

SALA CIVIL
Corte Superior de Justicia de Cusco

PONENCIA

Sentencia de Vista.-
Expediente : **00798-2014-0-1001-JM-CI-01**
Materia : **Constitucional:** Amparo
Demandante : Cecilia Paniura Medina y otras
Demandado : Compañía Radio Difusión Frecuencia Latina y otros
Jueza Ponente : **Sra. Delgado Aybar.**

Resolución Nro.

Cusco, treinta y uno de enero
de dos mil veinte.-

VISTOS: El presente proceso constitucional de amparo venido en grado de apelación de sentencia.

MATERIA DE APELACIÓN: Es la sentencia contenida en la resolución número 109 de fecha 15 de noviembre de 2019 (fs. 1891 y siguientes) que falla, declarando:

*"**1° IMPROCEDENTE** la petición de Improcedencia de la demanda solicitada por Jorge Luis Luren Benavides Gastello.*

***2° FUNDADA** la demandada interpuesta por Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante, sobre Proceso de Amparo seguido contra la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina", el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y Jorge Luis Luren Benavides Gastello.*

***3°** En consecuencia se dispone que los demandados Jorge Luis Luren Benavides Gallegos y la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina" se **ABSTENGAN** de vulnerar los derechos a la Dignidad Humana, Igualdad y no Discriminación, al Honor y la Buena Reputación y a la Identidad Etnica y Cultural de las mujeres andinas a través de la difusión y propalación de la comedia "Paisana Jacinta" u otros con similares*

características, bajo apercibimiento de imposición de multas acumulativas, como lo dispone el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, u otras medidas adecuadas y pertinentes que permita la ley.

***4° Recomendar** al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, afianzar sus políticas en general y medidas de control de sus competencias, para hacerlas efectivas y destinadas a la defensa de la dignidad humana, igualdad y no discriminación, al honor y la buena reputación e identidad étnica y cultural de las mujeres andinas en atención a su situación objetivamente desventajosa frente a otros ciudadanos, para que sus derechos sean respetados en la difusión de los distintos medios de comunicación y expresiones artísticas."*

PRETENSIONES IMPUGNATORIAS:

1. El **Ministerio de Cultura**, y en representación de los Ministerios de Transportes y Comunicaciones, de Justicia y Derechos Humanos, y de la Mujer y poblaciones vulnerables (cuya representación les fue conferida mediante Resolución de Presidencia N° 071-2018-JUS/CDJE-P, de fecha 01 de agosto de 2018), mediante escrito ingresado en fecha 20 de noviembre del año 2019 (fojas 1916 y siguientes) **apela la sentencia** materia de grado, pretendiendo su revocatoria.

2. **Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.**, representada por su abogada Ana Santa María Alva, mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2019 (fojas 1934 y siguientes), y su escrito de fecha 13 de enero de 2,020 (fojas 2062 y siguientes) por el que expresa agravios, **apela la sentencia** materia de grado, pretendiendo se declare la nulidad o en su defecto se revoque la sentencia.

3. Por su parte, los abogados de **Jorge Luis Luren Benavides Gastello**, mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2019 (fojas 2007 y

siguientes) **apelan la sentencia** materia de grado, pretendiendo se revoque o declare la nulidad de la sentencia.

FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO:

Fundamentos de los recursos impugnatorios

1. El **Ministerio de Cultura**, por sí, y en representación de los Ministerios de Transportes y Comunicaciones, de Justicia y Derechos Humanos, y de la Mujer y poblaciones vulnerables, refiere como fundamentos de su recurso, los siguientes:

1.1 Refiere que mediante la demanda se pretende la reformulación del programa cuestionado "La Paisana Jacinta", por supuestamente violar el derecho a la igualdad, la no discriminación, al honor y al abuena reputación, el principio de tolerancia, el derecho a la identidad étnica cultural, el principio de interculturalidad y la cláusula del estado social de derecho de las mujeres campesinas indígenas de Cusco y de todo el país, atribuyéndoles omisiones para impedir las conductas denunciadas como violatorias de los derechos fundamentales.

1.2 En su escrito de contestación de demanda, la procuraduría pública de la MIMP expuso que la demanda debía ser declarada improcedente por falta de agotamiento de la vía previa, considerando que, de acuerdo al artículo 4 del CPConst., la parte actora no había cumplido con acreditar que haya recurrido a la Sociedad Nacional de Radio y Televisión para solicitar la reformulación del programa "La Paisana Jacinta" por considerarla atentatoria a sus derechos fundamentales. El A quo sobre el particular no ha articulado ninguna justificación que permita sostener que dicha condición para el ejercicio de la acción constitucional no era necesaria, con lo cual incurre en falta de motivación.

1.3 En la demanda, la intención de la parte demandante es reformular el contenido del programa "La Paisana Jacinta" a través de los medios de comunicación o en su defecto, detener su difusión, por lo que, un

Lpderecho.pe

análisis debido del conflicto debió partir del hecho de verificar si las entidades demandadas tienen competencias para "reformular" y/o "levantar" un programa de televisión so pretexto de la vulneración manifiesta de un derecho fundamental.

1.4 Las entidades demandadas señalan que no tienen competencia legalmente para ordenar con autonomía la reformulación de un determinado programa de televisión, disponer su suspensión o levantarlo del aire, sino a las mismas empresas de televisión, através de la SNRT, por lo mismo que la legislación reconoce el mecanismo de la autorregulación, por la cual son los propios titulares que, en primer lugar, deben atender y resolver las quejas del público.

1.5 Particularmente el Ministerio de Cultura ha demostrado que, de acuerdo con la ley de su creación, 29565, que cuenta con políticas y medidas antidiscriminatorias, restando al programa cuestionado cualquier carácter cultural, realizando acciones concretas para su efectivización.

2. Previamente, al analizar los fundamentos del recurso presentado por Frecuencia Latina, se advierte que el mismo se encuentra suscrito por la abogada Ana Santa María Alva, sin embargo, de la revisión de los escritos presentados por esta empresa, no se advierte escrito anterior que haya sido autorizado por esta letrada junto a algún representante de la empresa, lo cual prima facie, nos llevaría al rechazo del recurso por no estar suscrito por la parte impugnante, y no estar dentro de los supuestos de representación del artículo 290 de la LOPJ, no obstante, teniendo presente que, dicho escrito no ha sido cuestionado por ninguna de las partes; y en aplicación del principio *pro recurso,* por el cual, en caso de duda de la procedencia del recurso se debe dar trámite al mismo; consideramos que es pertinente dar trámite a dicho recurso; dicho ello, son fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la demandada **Compañía Latinoamericana de Radiodifusión Frecuencia Latina S.A**, los siguientes:

Lpderecho.pe

2.1 La sentencia es nula por cuanto no se pronuncia sobre las pretensiones planteadas por la parte demandante, ni analiza sus propios argumentos de defensa y contiene conclusiones que no se condicen con los medios probatorios aportados por las partes, no existiendo pronunciamiento respecto al principio de tolerancia a la diversidad, principio constitucional a la interculturalidad, violación de la cláusula de interculturalidad, violación de la interculturalidad, cláusula del estado social de derecho y obligación del estado de brindar oportunidades de superación a sectores que sufren desigualdad.

2.2 No existe un análisis entre la definición del derecho a la dignidad humana, el actuar de los demandados y la conclusión a la que arriba, la jueza no explica cómo es que resulta "concreto" que el programa la paisana Jacinta presenta a una mujer indígena como una persona con menores cualidades, refiriéndose además a una película que no ha sido objeto de cuestionamiento.

2.3 No está probado, como se dice en la sentencia, que muchas personas podrán sustentar que es un hecho cierto que la mujer o varón que llega del campo es poco inteligente, sucio o torpe.

2.4 El juzgado sustenta su decisión en el contenido de una dirección de internet que no ha sido cuestionada en la demanda, porque la jueza aplica conocimiento propio, sin analizar la conducta de los demandados y cómo esa conducta habría vulnerado los derechos constitucionales alegados por la parte actora.

2.5 Los siguientes extremos de la demanda, según la demandada no han merecido pronunciamiento alguno en la sentencia:

2.5.1 Reconocer que el programa paisana Jacinta viene violando sistemática y permanentemente los derechos antes invocados, a todos los ciudadanos indígenas andinos peruanos, especialmente las mujeres de extracción campesina, alegando que la finalidad del mismo consiste en que se reformule al personaje sublitis;

2.5.2 Ordenar a Latina que pida disculpas públicas a los pueblos indígenas, en especial a las mujeres indígenas por difundir el programa de televisión la paisana Jacinta que genera estereotipos

Lpderecho.pe

que solo promueven actitudes que no ayudan a la integración de este sector social de la nación peruana;

2.5.3 Ordenar a Latina suspender la emisión de todos y cada uno de los capítulos del programa, hasta que replantee el contenido de los mismos, a efecto que se respetuoso de los derechos de las mujeres andinas, es decir que el humos vertido en el programa no descanse en la ridiculización, burla, discriminación y racismo en contra de éstas;

2.5.4 En caso de negativa por parte de Latina de adecuar el contenido del programa, se disponga que se mantenga la suspensión de la emisión de todos y cada uno de los capítulos del referido programa televisivo, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias y penales contempladas en el código procesal constitucional.

2.5.5 Recomendar a los entes estatales competentes la adopción de políticas y medidas de sensibilización y educación dirigidas a toda la ciudadanía en relación al problema del racismo;

2.5.6 Ordenar a Latina retirar los videos que contengan el programa de televisión la paisana Jacinta de su cartel en el web site de YouTube, así como cualquier otra plataforma virtual en la que hayan sido subidos.

2.6 Por otro lado, refiere que el programa paisana Jacinta ya no existe, por tanto, el supuesto acto lesivo ha cesado, y sin perjuicio de emitir pronunciamiento respeto del agravio causado, era obligación del juzgado fundamentar su criterio, lo cual en la sentencia no se hizo.

2.7 Como fundamentos para revocar la sentencia, la demandada refiere que los argumentos utilizados por la A quo son ajenos al tema planteado, pues los argumentos señalados por la parte demandante son ajenos al ámbito de protección del derecho a la dignidad, siendo los mismos utilizados indistintamente por la A quo para la protección de los derechos a la igualdad y no discriminación por razón étnica, púes no todo trato diferenciado es un acto discriminatorio. En la sentencia no se realiza el test de igualdad.

Lpderecho.pe

2.8 El personaje cuestionado es un personaje ficticio que no representa a un sector de la población, y su repudio es consecuencia de la falta de valoración del contenido artístico de este personaje y contradice todo principio de tolerancia; y no existiendo prueba alguna que el personaje incentive la discriminación y afecte la honra de los ciudadanos, vulnere la dignidad humana o el derecho a la igualdad, la parte demandada **solicita al juzgado**, se declare infundada la demanda.

2.9 Respecto al derecho a la buena reputación de la población indígena, no se acredita de ninguna forma que el personaje se atribuya representación de las mujeres andinas, y menos que su realización genere afectación al honor y buena reputación de dichas mujeres.

2.10 Respecto a la identidad étnica y la pluralidad cultural, señala que la demandante no señala cómo es que el programa vulnera este derecho, el programa paisana Jacinta refuerza valores sociales como la comprensión y la tolerancia del prójimo, entre otros, por lo que no existe tal vulneración.

2.11 Por último, refiere que, el programa cuestionado, tal como fue denunciado, ha cambiado en su imagen. habiendo cumplido la pretensión de reformulación del programa, por lo que se habría producido la sustracción de la materia; y el personaje del circo es totalmente ajeno a Latina.

3. La defensa de **Jorge Luis Luren Benavides Gastello**, refiere como fundamentos de su recurso, los siguientes:

3.1 La sentencia es nula por cuanto no realiza el test de igualdad y de proporcionalidad, se sustenta en meras conjeturas y opiniones carentes de sustento fáctico alguno; se declara improcedente su pedido de improcedencia de demanda en base argumentos ajenos a la verdad.

Lpderecho.pe

3.2 En su escrito de contestación de demanda, la procuraduría pública de la MIMP expuso que la demanda debía ser declarada improcedente por falta de agotamiento de la vía previa, considerando que, de acuerdo al artículo 4 del CPConst., la parte actora no había cumplido con acreditar que haya recurrido a la Sociedad Nacional de Radio y Televisión para solicitar la reformulación del programa "La Paisana Jacinta" por considerarla atentatoria a sus derechos fundamentales. El A quo sobre el particular no ha articulado ninguna justificación que permita sostener que dicha condición para el ejercicio de la acción constitucional no era necesaria, con lo cual incurre en falta de motivación.

3.3 No existe a lo largo del proceso, medio probatorio alguno que sustente lo resuelto por el juzgado, en el entendido que el único extremo referido a él, es el referido al del circo de la paisana Jacinta, en dicho extremo el juzgado no ha emitido pronunciamiento alguno, siendo inmotivada la sentencia.

3.4 Por otro lado, respecto de la pretensión impugnatoria de revocar la sentencia, refiere en similar sentido que la demandada Frecuencia Latina, que, en la sentencia existe una interpretación errónea cuando se da un sentido o alcance a la norma que no tiene; no habiéndose vulnerado ninguno de los derechos alegados por las demandantes, pues las demandantes no acreditan de modo alguno la vulneración a su derechos constitucionales, sustentando la demanda en suposiciones, conjeturas, las mismas que han sido recogidas en la sentencia, sin ninguna acreditación, tomando por ciertas las conjeturas.

3.5 Siendo así que los argumentos de las demandantes y asumidos por la A quo, además de ser impertinentes son falsos, infundados y temerarios, los fundamentos de la sentencia son inexactos, imprecisos e inconscientes, confundiendo el análisis del derecho a la

Lpderecho.pe

igualdad y no discriminación con el derecho a la dignidad, no existiendo un fundamento respecto al derecho a la dignidad humana.

3.6 Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, refiere que el personaje cuestionado no vulnera tales derechos, así como el juzgado no ha realizado el test de igualdad que corresponde en este caso.

3.7 Siendo la paisana Jacinta un personaje ficticio, irreal e imaginario, resulta ilógico que se pretenda identificar de manera negativa a un grupo de la población con esta creación, sino que por el contrario, es de resaltar que, a diferencia de lo manifestado por las demandantes, la paisana tiene miles de seguidores que de manera empática consumen este tipo de humor y día a día encuentra mayores adeptos, y por el contrario las manifestaciones de intolerancia reveladas por las demandantes, resultan ser más discriminatorias que el personaje cuestionado.

3.8 Respecto al derecho al honor y buena reputación de la población indígena, las demandantes sustentan su demanda en el hecho que el programa genera estigmatización y ridiculización de las mujeres andinas, lo cual, como en los demás casos no ha sido acreditado, sino sustentado únicamente en conjeturas; el personaje cuestionado no pretende atribuirse la representación de las mujeres del ande y tampoco obstaculiza que personas del ande se integren a la sociedad, sino todo lo contrario.

3.9 Respecto al derecho a la identidad étnica y pluralidad cultural, igualmente se sustenta la decisión en meras afirmaciones carentes de sustento fáctico, sin especificar de qué manera se vería afectado este derecho, si por el contrario el programa cuestionado refuerza valores sociales como la comprensión y la tolerancia al prójimo.

3.10 En la sentencia no se valora en forma completa, por ejemplo, lo referido por las demandantes que lo hacen en forma parcial y

Lpderecho.pe

orientada a sus intereses de tergiversar y confundir, como los mensajes de la paisana de tolerancia, respeto y amor por la cultura peruana, señalando por último, que las demandantes no han acreditado las alegadas vulneraciones, así como tampoco el daño producido por el programa señalado como lesivo y el personaje en cuestión.

Desarrollo del Proceso

4. **La Demanda** de fojas 40 presentada por Cecilia Panihuara Medina, Rosa Isabel Supo Ccallo, Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante sobre amparo constitucional, está dirigida contra la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (Frecuencia Latina), con emplazamiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por la omisión de garantizar en forma efectiva los derechos fundamentales, y por omisión de adoptar políticas para enfrentar y eliminar la discriminación racial en la televisión y en los demás medios de comunicación.

   El petitorio de la demanda es que se ordene la ***"reformulación"*** del programa de televisión ***"La Paisana Jacinta"***, por promover la discriminación por origen étnico y cultural, de las mujeres campesinas indígenas del Cusco y de todo el país.

   Señalan las demandantes que el programa la Paisana Jacinta presenta a la mujer indígena andina como una persona vulgar, sucia, violenta, torpe, tosca, primitiva, de escasa capacidad intelectual, que genera un estereotipo que únicamente ocasiona, promueve y refuerza la discriminación por origen étnico y cultural, en vez de fomentar el pleno respeto a su identidad cultural, así como su integración plena a la Nación.

   Las demandantes señalan que Frecuencia Latina viola el deber que tienen los medios de comunicación social de colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

5. Contestación a la Demanda

5.1 Por escrito de fojas 330 y siguientes, la demandada **Compañía Latinoamericana de Radiodifusión "Frecuencia Latina"**, contesta la demanda, solicitando se declare infundada, afirmando lo siguiente:

5.1.1 El programa de "la Paisana Jacinta", es fruto de la interpretación y creación del actor Jorge Benavidez Gatello, que se trata de un personaje ficticio basado en la libertad creativa de su libre expresión y que no es producto de la sociedad machista y racista como afirma la parte demandante.

5.1.2 Respecto a los videos colgados en YouTube, son los usuarios o terceros los que subieron los videos a dicha plataforma, además señala que este programa se dejó de transmitir el 12 de marzo del 2015.

5.1.3 Se afirma que no está probado que el programa la Paisana Jacinta genere un estereotipo negativo, y que la demanda se afirma que "expertos" criticaron el programa de "La Paisana Jacinta", pero son simples opiniones que no podrían respaldar a la demanda de amparo, igualmente los demandados afirman que el Viceministro de Justicia y Derechos Humanos, José Ávila Herrera, ha reconocido el carácter racista del programa "La Paisana Jacinta", pero se insiste que es solo una opinión que no está sustentada en un trabajo científico.

5.1.4 Por otro lado, se afirma que la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión Frecuencia Latina no tiene ninguna relación con el "circo de la Paisana Jacinta", que es de Jorge Benavides.

5.1.5 Un programa de contenido similar llamado el "Negro Mama" fue sancionado por la Sociedad Nacional de Radio y Televisión del Perú por contener un contenido racista, así mismo dicha demandada "Compañía latinoamericana de radiodifusión Frecuencia Latina", señala que no podría parar la difusión del programa "La Paisana Jacinta" en YouTube, porque no tiene control en dicha plataforma.

Lpderecho.pe

5.1.6 Niegan haber afectado los derechos a la igualdad y a la no discriminación, derecho al honor y la buena reputación; y por otro lado invoca el derecho a la libertad de expresión.

5.1.7 Se está pretendiendo realizar una censura previa al programa de "La Paisana Jacinta", lo cual es inadmisible en un estado constitucional de derecho, la libertad de expresión es un derecho fundamental y que los estados se encuentran impedidos de realizar actos contrarios a dicha libertad. Si bien este derecho puede tener límites, estos límites deben de cumplir determinados requisitos, tanto formal como sustantivo.

5.1.8 En lo **formal** las restricciones a la libertad de expresión deben ser aprobadas mediante leyes del congreso, mientras que en lo **sustantivo** las restricciones deben estar orientadas a alcanzar un objetivo legítimo que puede ser la protección de otro derecho fundamental o algún bien que tenga protección constitucional.

5.1.9 Las restricciones a la libertad de expresión no se pueden hacer efectivas con anterioridad a la difusión de la expresión o la información que se quiere dar a conocer, sino que se concretan en la modalidad de responsabilidad posterior.

5.2 Por escrito de fojas 450 y siguientes, repetido a fojas 462 y siguientes, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contesta la demanda con el único sustento de acuerdo a la ley de radio y televisión y el código de la sociedad nacional de radio y televisión la empresa Compañía Latinoamericana de Radio y Televisión S.A. debe sujetar su actuación como medio de comunicación al código de ética, por lo que la demanda debió dirigirse únicamente a esa empresa; fundamentos mismos que fueron propuestos para sustentar la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

5.3 Por escrito de fojas 1009, la procuradora pública adjunta delo Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables se persona y formula las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandada, y la excepción de falta de agotamiento de la vía previa,

Lpderecho.pe

sustentando esta última en lo dispuesto por el artículo 5 inciso 4 del código procesal constitucional y la ley de radio y televisión 28278, artículo 34, así como en el artículo 31 del código de ética de la Sociedad Nacional de Radio y Televisión del Perú.

5.3.1 En relación con las acciones que viene realizando respecto a la protección de niñas, niños y adolescentes, refiere que ha adoptado una serie de acciones.

5.3.2 Como amicus curiae refiere que puede aportar a un mejor entendimiento de la adopción de medidas sensibilización y educación dirigidas a toda la ciudadanía en relación a toda forma de discriminación por razón de raza contra la mujer, pero sólo en calidad de amicus curiae.

5.4 Por escrito de fojas 1023 y siguientes, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se apersona solicitando la improcedencia de la demanda. por cuanto refiere que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, formulando además las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante por no existir relación alguna entre los hechos formulados en la demanda y cualquier actuación de dicho ministerio; y la oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

Análisis del caso a la luz de la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos

6. En los procesos constitucionales, como el presente, se debe garantizar efectivamente la primacía de la constitución y el respeto por los derechos constitucionales, así como la plena vigencia de las normas constitucionales y convenciones internacionales, de las que el Perú es parte.

7. Pues bien, de la demanda de fojas 40, se tiene que, el petitorio de la demanda es **que se ordene a la demandada la *"reformulación"*** del programa de televisión *"La Paisana Jacinta"*, por promover la discriminación por origen étnico y cultural, de las mujeres campesinas indígenas del Cusco y de todo el país.

Señalan las demandantes que el programa la Paisana Jacinta presenta a la mujer indígena andina como una persona vulgar, sucia, violenta, torpe, tosca, primitiva, de escasa capacidad intelectual, que genera un estereotipo que únicamente ocasiona, promueve y refuerza la discriminación por origen étnico y cultural, en vez de fomentar el pleno respeto a su identidad cultural, así como su integración plena a la Nación.

Asimismo, señalan que Frecuencia Latina viola el deber que tienen los medios de comunicación social de colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

Por todo lo señalado refieren que se estaría afectando gravemente los siguientes derechos constitucionales: **i)** Derecho a la dignidad humana (art. 1 de la constitución), **ii)** Derecho a la igualdad y no discriminación (art. 2.2 de la constitución), **iii)** Derecho al honor y a la buena reputación (art. 2.7 de la constitución), **iv)** Principio de tolerancia (STC 00022-2009-PI f.j.3), **v)** Derecho a la identidad étnica y cultural (art. 2.19 de la constitución), **vi)** Principio de interculturalidad (art. 17 de la constitución), **vii)** Cláusula del estado social de derecho (art. 41 de la constitución).

En conclusión, en la demanda se identifica como hechos lesivos la emisión de los diferentes programas de televisión *"la paisana Jacinta"*, así como la desidia y aquiescencia del Estado, en relación a la emisión del programa cuestionado.

Lpderecho.pe

De la Nulidad de Sentencia Declarada por la Sala Civil de Cusco en Pronunciamientos Anteriores

8. Debo precisar que el Colegiado de esta Sala Civil, en la sentencia de vista Nro. 52 del 4 de setiembre de 2,017, señaló que en el caso, que no se había producido la sustracción de la materia invocada por la A quo, además que se había omitido pronunciamiento respecto de aspectos puntuales planteados en la demanda; razón por la que en dicho auto se declaró la nulidad de la sentencia, a efectos que la A quo emita pronunciamiento de fondo, ello en relación, principalmente, con la concurrencia de las afectaciones de los derechos invocados por la parte actora, frente al derecho de la libertad de expresión, que también goza de protección constitucional y convencional; a mérito de lo cual se ha emitido la sentencia que hoy es objeto de revisión por este Tribunal.

9. Por otro lado, por sentencia de vista del 22 de mayo de 2,019 (fojas 1748 y siguientes), se declaró nula la sentencia venida en grado de apelación, que declaraba fundada la demanda, al haber advertido el Colegiado, errores en la motivación tales como incongruencia, omisiones e imprecisiones; debiendo dejar sentado, que en la emisión de la referida sentencia de vista no intervino la ponente de la presente, por cuanto emití un voto en discordia, por el que se revoca la sentencia venida en grado de apelación, y reformándola se declaró improcedente.

De la Prohibición de la Censura aplicable al caso

10. En la sentencia impugnada se ha identificado como actos lesivos los siguientes: **i)** La difusión del programa "La Paisana Jacinta", emitidos por Frecuencia Latina, tanto en señal abierta como en cable, por lo que su transmisión es irregular y en horarios no definidos, **ii)** Cada una de las presentaciones de "El Circo de la Paisana Jacinta presentados en distintos lugares del país, **iii)** Difusión de los programas colgados en su canal oficial del YouTube, elevando su impacto no solo a nivel nacional, sino a nivel internacional, a través del Internet.

Lpderecho.pe

11. Respecto de dichos actos, que básicamente encuentran como núcleo generador de la presunta vulneración de derechos constitucionales, al personaje "paisana Jacinta".

12. Pues bien, se debe entender como fundamento esencial del presente análisis, que la libertad de expresión no es un derecho cualquiera, sino que es un derecho humano y derecho fundamental, que los tratados y declaraciones internacionales recogen y la Constitución peruana reconoce y protege, debiendo tenerse como premisa, la primacía del Estado Democrático Constitucional y de Derecho, que tiene como uno de los pilares fundamentales para mantener dicha condición, el derecho a la libertad de expresión como manifestación de la proscripción de la arbitrariedad en todo ámbito de la vida de un país; por lo cual, el derecho a la libertad de expresión merece protección y respeto por parte del Estado, y de todos los ciudadanos; sin que por ello, se entienda que existen derechos fundamentales superiores a otros, como el derecho al honor, a la dignidad, a la buena reputación, a la no discriminación respecto de las mujeres campesinas de nuestro país; quienes, por cierto, merecen el mayor respeto por sus derechos fundamentales; y corresponde al Estado, promover la inclusión social así como el cabal desarrollo de los pueblos indígenas, a través de políticas públicas que garanticen de manera efectiva tales objetivos.

13. Referido lo anterior, es necesario precisar que, respecto a la libertad de pensamiento y expresión y su represión por las vías de la censura, la Constitución Política del Perú, las regula en su artículo 2.4, en los términos siguientes:

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

... 4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, <u>sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos</u>, bajo las responsabilidades de ley. ..."

Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostiene al respecto:

"**Libertad de Pensamiento y Expresión:**

1. ***Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.***
2. ***El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.***
3. ***No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.***
4. ***Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. ...***"

De la sentencia y Pronunciamiento de Fondo

14. En la sentencia, luego de verificar la existencia de normas constitucionales e internacionales, respecto de la protección de los derechos a la igualdad y no discriminación, así como la protección de

los derechos al honor y a la buena reputación**,** y la identidad étnica de los pueblos indígenas; se ha llegado a determinar que con la difusión del programa la paisana Jacinta se ha vulnerado todos esos derechos, y, aun cuando, según la sentencia, el programa se dejó de transmitir en el canal de propiedad de la empresa demandada; habiéndose determinado que dicho programa atenta contra los derechos referidos, corresponde, en términos de la sentencia, declarar fundada la demanda a efecto que no se vuelva a incurrir en tales violaciones de derechos fundamentales; advirtiéndose que en ella no se ha efectuado análisis alguno respecto del derecho a la libre expresión, que también goza de amparo constitucional y convencional, como se ha referido. Mas, en la sentencia no se ha efectuado el análisis correspondiente.

15. Si bien en la sentencia no se ha efectuado mayor análisis de la concurrencia de los actos lesivos denunciados, a mas de realizar una enumeración de las normas que podrían resultar aplicables para la resolución del caso propuesto, para con ello determinar que sí existe vulneración de los derechos invocados; por cuanto, el mostrar al *personaje* con vestuario a la usanza andina, y mostrarla como una persona torpe, desaliñada, sin dientes, con lo cual se denigra, en términos de la sentencia, a las mujeres campesinas, por lo cual considera que si ha existido la vulneración, sin realizar alusión alguna a la acreditación de la vulneración alegada.

16. Al respecto, resulta pertinente reseñar lo siguiente: ***"de cara entonces a la existencia del derecho a la libertad de expresión así como de otras libertades subyacentes y que son albergadas por esta libertad prevalente, se contrapone la necesaria contrastación entre democracia y libertad, las cuales constituyen un binomio indisoluble. Sin esa necesaria simbiosis se produce una anomia de la sociedad, una restricción in extremis para la vida democrática de un país. Un Estado sin libertad de expresión genera el reinado de la arbitrariedad y promueve una homogeneidad ideológica in peius antes que una constelación de***

valores de todo orden. La libertad en sentido general, cuando es promovida, se une al progreso, se hermana con el orden y se asocia al desarrollo de la institucionalidad de los Estados."[1]

17. Respecto de la censura previa, la Corte Interamericana no ha sido ajena a pronunciamientos en casos relevantes, siendo destacable el caso conocido como *la última tentación de Cristo*, respecto de la prohibición efectuada con relación a la difusión de la película ***"La última tentación de Cristo" en el caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile113, examinó la prohibición impuesta por las autoridades judiciales chilenas sobre la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", a petición de un grupo de ciudadanos que habían interpuesto un recurso invocando la protección de la imagen de Jesucristo, de la Iglesia Católica y de sus propios derechos. La Corte Interamericana, resaltando algunos de los rasgos sobresalientes de la libertad de expresión, por ejemplo, su doble dimensión individual y colectiva, y su crítica función democrática, y recordando que este derecho protege tanto la información que resulta favorable, indiferente o inofensiva, como aquella que resulta chocante, inquietante u ofensiva para el Estado o la sociedad, concluyó que las autoridades chilenas habían incurrido en un acto de censura previa incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana. El tribunal precisó que la violación de la Convención Americana se había producido no sólo por las decisiones judiciales en cuestión, sino por la existencia de un artículo en la Constitución chilena que consagraba un sistema de censura previa para la exhibición cinematográfica, determinando así los actos de los tres poderes públicos. De allí que hubiese ordenado a Chile adaptar su***

[1] Figueroa Gutarra, Edwin
"Pluralismo, tolerancia y apertura como valores base en la libertad de expresión"

ordenamiento interno a lo dispuesto por la Convención Americana[2]

Con dicho pronunciamiento, la Corte Interamericana ha sentado jurisprudencia, interpretando la prohibición de censura previa de manera estricta y privilegiando la libertad de expresión como manifestación de la supremacía de la democracia.

18. Dicho pronunciamiento, resulta aplicable, *mutatis mutandi,* al caso que nos ocupa, pues a través de la demanda se pretende, vía censura, evitar que se siga transmitiendo el programa la paisana Jacinta, al considerar lesivo de sus derechos, con lo cual se evidencia que lo que se pretende es revisar los contenidos de la expresión artística del creador del personaje, previo a su difusión, limitando o anulando el derecho a la libertad de expresión, en su manifestación artística; pues no puede haber individuos que *a priori* se encuentren excluidos de acceder a los medios de comunicación; todo lo cual, como se ha referido se encuentra prohibido por la Constitución Política del Perú, y la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual nuestro país suscribe.

19. Se advierte pues, que la sentencia no se encuentra debidamente motivada, pues evidentemente adolece de vicios en la motivación, advirtiéndose principalmente una motivación aparente, pues en ella se pretende dar apariencia de motivación, sin embargo en realidad no se está dando una respuesta razonada al problema planteado; pues en el desarrollo de la misma solo se puede ver la enumeración vacía de derechos respecto constitucionales supuestamente vulnerados por las demandadas, así como una descripción del personaje cuestionado "paisana Jacinta", como sí éste de por si, en principio fuera representativo de la mujer andina, y por ser como es ofende, humilla, atenta contra sus derechos, precisamente a las mujeres andinas; sin

[2] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 Internet: http://www.cidh.org/relatoria Email : cidhexpresion@oas.org C

ningún análisis de la concurrencia de conductas violatorias de los derechos referidos como vulnerados; es decir no existe ningún acto de prueba que dé cuenta precisamente de la existencia de una conducta vulneratoria, y por otro lado, de un daño o amenaza de daño ocasionado por esa conducta; todo lo cual evidencia el error en la motivación advertido, cual es la motivación aparente: No obstante ello, considerando la naturaleza del presente caso, será necesario emitir un pronunciamiento de fondo que ponga fin a la presente controversia.

20. Por otro lado, se advierte de los antecedentes precisados en la presente, que el demandado Jorge Benavides, el actor que da vida al personaje cuestionado, mediante su defensa ha solicitado la declaración de improcedencia de la demanda al no haberse agotado la vía previa prevista para casos como el presente; no habiendo, en efecto la A quo emitido pronunciamiento alguno al respecto; no obstante, como se ha referido, tratándose de un proceso constitucional, nos encontramos facultados para emitir pronunciamiento de fondo en este caso.

21. Ahora bien, teniendo presente que la pretensión demandada es que se reformule el programa, es correcto afirmar que, dicha reformulación ya se efectuó, en la medida que, de conformidad, con la declaración jurada de folios 725, por la que Jorge Luis Luren Benavides Gastello como creador del personaje, declara que el programa se inició en el año 1,996, año en el que, efectivamente la imagen de dicho personaje era desaliñado y nada pulcro; no obstante, en el año 2,014 al 2,017, el personaje fue modificado (habiendo cumplido, en sus términos, con la exigencia de reformulación), siendo que al 2,017 el personaje es uno mas moderno, sofisticado, pulcro y ordenado; siendo además que el caso de *la paisana Jacinta* se trata de un personaje, producto de la creación artística del autor, en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión a través de la manifestación artística; por lo que podemos considerar que, conforme a ello la pretensión de reformulación del personaje ha sido cumplida, aspecto que no ha sido contradicho por la

parte actora, pues tampoco ha señalado los términos en los que se tendría que dar la reformulación.

22. Sin perjuicio de la reformulación del personaje, a la cual nos hemos referido, en el caso se encuentra en perspectiva el tema de la prohibición de la expresión artística del autor del personaje, a través de los mecanismos de la censura, y al respecto, dicha práctica se encuentra prohibida a mérito de lo previsto en el artículo 2.4 de la constitución política del Perú, así como en el artículo 13 de la convención americana de derechos humanos, referidos en forma precedente; de los cuales se evidencia que en nuestro sistema de protección de derechos humanos, existe la prohibición de la censura, que es lo que se identifica como pretensión de la parte actora, al sostener a lo largo del proceso que, como el personaje atenta contra la dignidad de la persona del ande, éste ya no debería emitirse; aspecto que no resulta compatible con un estado democrático, y respetuoso de la constitución y normas internacionales que nos rigen, pues lo contrario supondría atentar contra una de las bases sobre las que descansa la democracia de un país; por lo que, no resultaría admisible realizar la prohibición de difusión del programa, y no por ello se deja en desamparo los derechos que pudieran afectar a la parte actora, pues se encuentra regulado el sistema de las responsabilidades posteriores, pudiendo a mérito de ello, recurrir en vías ordinarias, a reclamar el resarcimiento de los derechos que se consideren afectados, y que se lleguen a acreditar, pues, conforme se ha detallado , en el caso, no se ha determinado la vulneración de los derechos constitucionales referidos por la parte actora, pues la sentencia, como la demanda se sustentan en meras especulaciones, supuestos, además de una atribución de representatividad del personaje de la mujer andina, que no es un hecho incontrovertible, como para dar por sentado que así es, pues ello debe haber sido materia de acreditación; lo cual en el caso no ha ocurrido.

Lpderecho.pe

23. Por la importancia del derecho de libertad de expresión es pertinente insistir que, siendo la libertad de expresión, la piedra angular sobre la que descansa cualquier sociedad democrática, ello no significa, que la libertad de expresión sea un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho, pues la misma Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 13.2, protege los derechos o reputación de los demás, así como la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, por lo que señala que no todas las restricciones a los medios de comunicación violan la libertad de expresión, al prever un sistema de **responsabilidades posteriores** por el abuso de esta libertad, en particular, las contempladas en el art. 32.2 de la Convención Americana que prevé: ***"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"***.

24. Sin embargo, estas restricciones deben estar previstas previamente por ley, debiendo justificarse en objetivos colectivos que por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho a la libre expresión y no lo limiten mas de lo estrictamente necesario; de todo lo cual se extrae que corresponde al estado, a través de sus instituciones, regular la posible limitación del derecho a libre expresión, en este caso artística, a efectos de que, el exceso en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no colisione con otros derechos, dentro de los límites establecidos por la Convención; no pudiendo por esta vía limitarse dicha libertad, debiendo en el caso, implementarse acciones positivas para sensibilizar a la población respecto de los derechos invocados como vulnerados por la parte actora; tarea que recae precisamente en los entes estatales, que como han referido en el recurso planteado, vienen efectuando.

25. Por otro lado, la Convención analizada establece, en su artículo 13.4 las excepciones por las cuales es posible limitar la libertad de expresión, al prescribir: ***"Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a***

ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. ...”, excepción dentro de la cual, evidentemente no se encuentra el caso sometido a nuestro conocimiento, razón adicional que nos impide amparar la demanda, debiendo ser declarada improcedente.

26. En el caso, no existe una evidente afectación de los derechos denunciados como vulnerados, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres andinas de nuestro país, y su derecho a la dignidad, es decir, no es posible advertir del personaje y su actuación, en principio que éste sea un representante de las mujeres de nuestro ande, pues lo evidente es más bien que no existe coincidencia entre el personaje y las mujeres andinas; y por otro lado, se debe ponderar el derecho de las mayorías, que no pueden colisionar con el derecho de las minorías, y no por implantar un esquema estricto de mayorías, sino por el contrario, por analizar si más bien, la censura es o no la solución para eliminar el racismo, la discriminación, el trato desigual, o la falta de oportunidades respecto de las mujeres andinas, que por cierto, merecen el mayor de los respetos, como todos los ciudadanos; quienes también tienen el derecho de elegir los programas que pueden ver o no, y será la educación la que permita paulatinamente ir eliminando de las pantallas, programas que puedan afectar sensibilidades, pero eso debería fluir a partir de una buena educación; de lo contrario, estaríamos en una pugna constante entre lo que puedan elegir las personas libremente y lo que una parte de la población pretende desechar; lo cual, sería acaso más perjudicial que beneficioso; todo ello sin perjuicio que, en el caso no se ha llegado a acreditar cómo es que el personaje afecta los derechos constitucionales de las actoras y de las mujeres andinas de nuestro país.

Análisis de Ponderación de los derechos en disputa

27. Es menester referir que, atendiendo a que, no existen derechos superiores a otros o absolutos, cuando se presentan casos de colisión

entre derechos fundamentales, como el presente, en el que, por un lado se tiene el derecho a la libertad de expresión, y por otro lado, los derechos al honor, a la buena reputación, a la igualdad y no discriminación, es necesario realizar un análisis de ponderación de derechos, a fin de determinar la prevalencia en el caso concreto, de uno o algunos de los derechos en disputa. Todo ello sin perjuicio de haber analizado y establecido plenamente que en el caso no existe acreditación de la afectación invocada por las actoras.

28. En el caso se plantea la vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora, consistentes en sus derechos al honor, a la buena reptación, a la igualdad y no discriminación; y analizados los fundamentos de la demanda, esta vulneración ***estaría*** dada por la actuación de un actor que da vida a un *personaje* creado para ser transmitido en un programa cómico; pues bien, de la visualización de algunos de los capítulos de la serie televisiva cuestionada, se advierte que, se trata de un personaje que si bien es cierto, es uno que encarnaría a una persona de sexo femenino, campesina, con vestuario humilde, desaliñada, sin dientes y otras características, que llega a la capital de la república, y vive una serie de episodios en los que se la ve padeciendo los embustes de otros personajes, llegando a ser ella misma quien finalmente logra revertir tales situaciones.

29. De lo referido, resulta evidente que se trata de un *personaje ficticio,* el que actúa como una mujer campesina que llega a la capital y aprende a lidiar con los *citadinos* y sus burlas para sobrevivir, no aludiendo o representando en específico a una determinada mujer campesina; no evidenciándose, desde dicha perspectiva, la existencia de una alusión directa a la intimidad u honor de alguna o algunas personas en específico, que corra el riesgo de ser indebidamente ventilada, lo cual traería efectos absolutamente negativos para ella, como lo serían las actoras, en cuyo caso debería ampararse la demandas; no obstante, en el caso no es posible identificar una afectación directa a los derechos fundamentales aludidos por la parte actora, y en relación a los derechos

a la igualdad o a la no discriminación por razón de origen étnico, que en términos de la demanda, con la difusión del programa, están siendo reforzados los sentimientos discriminatorios existentes, generando estereotipos, tampoco es posible identificar la afectación invocada, que requiera protección constitucional urgente, **en desmedro de la libertad de expresión**; siendo mas bien evidente que realizado al análisis de ponderación de los derechos invocados como vulnerados, frente al derecho a la libertad de expresión, **continúa prevaleciendo la libertad de expresión**; por lo que cualquier afectación deberá estar sometida al sistema de protección previsto por la Constitución y la Convención, denominada de responsabilidades posteriores, con la previa acreditación de la afectación aludida.

Exhortación a las instituciones emplazadas

30. Ahora bien respecto de las entidades del estado: Ministerio de Cultura, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de Justicia y Derechos Humanos, y de la Mujer y poblaciones vulnerables; quienes también han sido emplazadas en el presente, corresponde establecer, atendiendo a lo manifestado en el recurso de apelación y otros, respecto de haber implementado políticas públicas destinadas a erradicar todo trato desigual o discriminatorio en contra de los ciudadanos del ande peruano, así como políticas de inclusión social; sin embargo es evidente, que ello resulta una labor de largo aliento, cuyos resultados serán visibles en el futuro; en tal sentido, es menester invocar a las entidades del estado a continuar en la labor que les corresponde a cabalidad, debiendo realizar el seguimiento correspondiente a las acciones ya implementadas, que permitan cumplir los objetivos de reconocimiento y pleno respeto de los derechos de los ciudadanos campesinos, así como promover y gestionar que dichas políticas sean cumplidas, ello sin necesidad de afectar otros derechos como el derecho a al libre expresión; sino mas bien armonizando el respeto por los derechos de nuestros pobladores del ande con todos los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, que es finalmente nuestra

Lpderecho.pe

aspiración como ciudadanos peruanos, en tal sentido cabe exhortar a las instituciones emplazadas a continuar con esa labor.

DECISIÓN: Por estos fundamentos, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, con las facultades conferidas por la Constitución, resuelve:

1. **REVOCAR** la sentencia contenida en la resolución número 109 de fecha 15 de noviembre de 2019 (fs. 1891 y siguientes) que falla, declarando:

   *"**1° IMPROCEDENTE** la petición de Improcedencia de la demanda solicitada por Jorge Luis Luren Benavides Gastello.*

   ***2° FUNDADA** la demandada interpuesta por Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante, sobre Proceso de Amparo seguido contra la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina", el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y Jorge Luis Luren Benavides Gastello.*

   ***3°** En consecuencia se dispone que los demandados Jorge Luis Luren Benavides Gallegos y la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina" se **ABSTENGAN** de vulnerar los derechos a la Dignidad Humana, Igualdad y no Discriminación, al Honor y la Buena Reputación y a la Identidad Etnica y Cultural de las mujeres andinas a través de la difusión y propalación de la comedia "Paisana Jacinta" u otros con similares características, bajo apercibimiento de imposición de multas acumulativas, como lo dispone el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, u otras medidas adecuadas y pertinentes que permita la ley.*

Lpderecho.pe

4° Recomendar *al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, afianzar sus políticas en general y medidas de control de sus competencias, para hacerlas efectivas y destinadas a la defensa de la dignidad humana, igualdad y no discriminación, al honor y la buena reputación e identidad étnica y cultural de las mujeres andinas en atención a su situación objetivamente desventajosa frente a otros ciudadanos, para que sus derechos sean respetados en la difusión de los distintos medios de comunicación y expresiones artísticas."*

REFORMÁNDOLA, DECLARAR **INFUNDADA** la demanda.

2. **EXHORTAR a las instituciones estatales emplazadas** Ministerio de Cultura, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de Justicia y Derechos Humanos, y de la Mujer y poblaciones vulnerables, que continúen realizando la labor que vienen desempeñando debiendo adoptar políticas de estado y medidas de sensibilización y educación dirigida a toda la ciudadanía, con el objetivo de lograr la adecuada protección y respeto de los derechos de las poblaciones andinas. **T.R. y H.S.**

s.s.

DELGADO AYBAR.	HOLGADO NOA	CASTRO ÁLVAREZ
(Firma digital)	(Adhesión a voto en discodia)	(Voto en discórdia)

Lpderecho.pe

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA CUSCO - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
AV. EL SOL S/N CUSCO,
Vocal:HOLGADO NOA Karinna Justina FAU 20159981216 soft
Fecha: 17/07/2020 13:00:03,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CUSCO / CUSCO,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR KARINNA JUSTINA HOLGADO NOA

La Juez Superior Karinna Justina Holgado Noa, con el respeto que merecemi colega emito el siguiente voto en discordia al voto ponente emitido por la Juez Superior Yenny Margot Delgado Aybar,por no encontrarme conforme con el mismo;cuyo tenor es el siguiente:

FUNDAMENTOS DEL VOTO

1. Antecedentes del proceso

1.1 Cecilia Panihuara Medina, Rosa Isabel Supo Ccallo, Martha Quispe Taboada y, Rosalinda Torres Morante interpusieron demanda constitucional de amparo contra la Compañía de Radiodifusión S.A (Frecuencia Latina), con emplazamiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por la omisión de garantizar en forma efectiva los derechos fundamentales y, por omisión de adoptar políticas para enfrentar y eliminar la discriminación racial en la televisión y, en los demás medios de comunicación.

1.2 La demanda tiene como finalidad se ordene a los demandados la "**Reformulación" del programa de televisión "La Paisana Jacinta"**; por **promover la discriminación por origen étnico y cultural de las mujeres campesinas** indígenas del Cusco y de todo el país; el sustento principal es que dicho personaje representa a un mujer indígena, vulgar, sucia, violenta, torpe, tosca, primitiva, de escasa capacidad intelectual, que promueve la discriminación por origen étnico y cultural.

1.3 De otro lado la parte demanda, ha referido que el programa de televisión es producto de la creación del actor Jorge Benavides Gastello, siendo ese un personaje ficticio basado en la libertad creativa de su libre expresión, además que no tienen control sobre las reproducciones realizadas en plataformas sociales de dicho programa; señala que se pretende la censura previa al programa cuando dicha prohibición está expresamente prohibida en nuestro País.

1.4 En este proceso, se han emitido diversas sentencias, en las cuales se ha ordenado a la Juez de primera instancia a fin de que esta se pronuncie sobre el fondo de la controversia, lo que genera a la fecha, que el Colegiado deba resolver la controversia, en vista de que sesuperó las peticiones de sustracción de la materia y, que no se agotó la vía administrativa.

2. LA DIGNIDAD HUMANA

2.1 Sobre la Dignidad Humana, debemos referir lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 10087-2005-PA, fundamento 5:

*"[…] la dignidad de la persona humana constituye un **valor y un principio** constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, **que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental**. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; **por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales**. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos…".*

2.2 Consecuentemente, la "**Dignidad Humana" constituye el cimiento de diversos valores y, principios que sostienen la legitimidad constitucional de un determinado Estado**, siendo de suma importancia para la protección de los demás derechos fundamentales,**razón por la cual el Estado tiene el deber de garantizar la misma**, y, **no**: "***cabe admitir que el Estado pueda ejercer su poder sin límite alguno, o que las autoridades se valgan de cualquier medio para alcanzar sus objetivos sin sujeción al derecho o a la moral, porque ninguna acción en nombre del Estado puede basarse en el desprecio de la dignidad humana[1]".***

3. LA DIVERSIDAD CULTURAL EN EL PERÚ, LA IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DE LAS MUJERES ANDINAS.

3.1 Sobre el Perú podemos afirmar que este es "**país diversoculturalmente**", (**pluricultural[2] y, pluriétnico[3])**;en función a su dimensión geográfica, la variedad de lenguas, etnias y culturas; es algo innegable y, de público conocimiento.

3.2 Sobre dicha diversidad, Sandoval, Muñoz, Agüero, Ore y Torrejón; dentro del libro "Diversidad Cultural[4]" realizado para el Ministerio de Cultura señalan lo siguiente: ***"La diversidad cultural es un bien valorado, promovido y protegido en el mundo entero, considerado como un pilar del desarrollo***

---

[1]HÁBERLE. Peter. Die Menscheml'iirde als Gnmdlage , Op.cit.: pp.848 y ss .. Asimismo, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional Español. En: Revista Vasca de Administración Pública. Oilati, No.43, 1995. pp.49-54, Op.cit.: LANDA ARROYO, Cesar, Dignidad de la persona humana.

[2] La noción de **pluricultural** se aplica sobre aquellos territorios en los que conviven diferentes tradiciones culturales, desarrolladas por varias etnias o grupos poblacionales.
https://definicion.de/pluricultural/

[3] La idea de **pluriétnico** se utiliza con referencia al Estado, la asociación, la entidad o el movimiento que comprende **diferentes etnias**. Esto quiere decir que presenta diversidad, ya que cuenta con integrantes que presentan características variadas.
https://definicion.de/plurietnico/

[4]Pablo Sandoval, Rocío Muñoz, José Carlos Agüero, Gustavo Oré, Sandra Torrejón; Editorial: Ministerio de Cultura
Lugar de edición: Lima; Año: 2014
https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/la-diversidad-cultural-en-el-per%C3%BA

humano sostenible…"; es por ello que producto de dicha condición existen normas internacionales que han reconocido a la **diversidad cultural como un derecho fundamental**, entre ellas por mencionar algunas, está la "Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural" (2001) y, la "Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas" (2007).

3.3 Asimismo, el Perú ha reconocido constitucionalmente a la diversidad cultural:

- Constitución Política del Perú - **Artículo 2°**: "*Toda persona tiene derecho: 19**. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación**. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad. **Artículo 17°**: El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. **Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional**."(la negrita nos corresponde).*

- Constitución Política del Perú - **Artículo 89°**: "*Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. **El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas**."*

3.4 Es menester resaltar lo señalado por nuestra Constitución, cuandohace referencia que el Estado **reconoce y, protege la pluralidad étnica y cultural,** además de **preservar las manifestaciones culturale**s, sin embargo, conviene destacar para el caso de autos, que **también el Estado se encuentra encargado de "promover la integración nacional[5]**", que no es otra cosa que promover la condición – en este caso culturalmente – igualitaria entre todos los peruanos; debiendo tenerse en consideración dicha premisa para el caso de autos.

3.5 El Tribunal Constitucional también ha hecho referencia a la dimensión constitucional de dicho derecho señalando lo siguiente:

"el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de

[5]La integración tiene, o al menos debería tener, una motivación esencialmente igualitaria, es decir, la intención de establecer y mantener la condición igualitaria de todos los ciudadanos. De esta manera, la integración, en un contexto democrático, está necesariamente ligada a la noción de ciudadanía, y a las esperanzas igualitarias que de ahí se desprenden.https://scielo.conicyt.cl/pdf/revcipol/v22n2/art06.pdf.

las mismas, ***supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales,*** *los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado …"*[6].

3.6 Asimismo, se ha señalado que la **identidad cultural** es: "*concebida como un conjunto de manifestaciones y rasgos culturales de diversa índole, que cumple las funciones simultáneas de caracterizar a una sociedad o un grupo social,* ***es decir, de imprimirle cualidades que posibiliten su propio reconocimiento como grupo que vive e interactúa en un contexto y tiempo determinado***[7]*…";* consecuentemente ha quedado establecido que corresponde al Estado reafirmar y, promover la identidad cultural,**encontrándose proscrita cualquier situación que en vez de promover la identidad cultural, denigre la misma**.

4. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

4.1 En nuestra Constitución la libertad de información, de opinión, a la expresión y, difusión de pensamiento mediante cualquier medio de comunicación social, está reconocida en el inciso 4), artículo 2, que prevé lo siguiente:

"*A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley…*".

4.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado "**TRES CARACTERISTICAS BÁSICAS**" de la libertad de expresión, sustentadas en diversas sentencias y/o documentos emitidos por dicha **Corte**[8], siendo las siguientes:

---

[6] *STC 0020-2005-AI fundamento 99.*

[7] STC 006-2008-PI/TC fundamento 25.

[8] Es importante precisar que para el caso de autos se aplicara el "**Control de Convencionalidad**",(que puede ser aplicada de oficio o a petición de parte), si se tiene en cuenta que este "**entraña la aplicación del orden supranacional, aceptado por cada país, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden**; siendo su principal sustento**: i) el efecto útil de las obligaciones internacionales, que deben ser cumplidas de buena fe,** y **ii)la prohibición de alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (**Véase Néstor Pedro Sagüés. El control de convencionalidad. En Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer MacGregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.). La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Comune en América Latina?. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, t. II, p. 452.) (García Belaunde, Domingo; Palomino Manchego, José F. El control de convencionalidad en el Perú**)**. Por lo que corresponde en el caso de autos citar y, aplicar en lo

- ***Es un derecho de toda persona y no cabe restringirlo a un grupo de personas o a una determinada profesión***. *(*Caso Tristán Donoso vs. Panamá)[9][10].

- ***Tiene una doble dimensión, individual y colectiva. Una de las consecuencias de esta doble dimensión es que no se puede menoscabar una de ellas invocando la justificación de la preservación de la otra.*** *(*La Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte IDH sobre La Colegiación Obligatoria de Periodistas)[11][12].

- **El derecho a la libertad de expresión comporta deberes y responsabilidades, pero cualquier limitación es <u>legítima sólo bajo criterios muy específicos[13].</u>** (*Informe sobre la compatibilidad entre las Leyes de Desacato yla Convención Americana Sobre Derechos Humanos)[14].*

4.3 Es importante hacer hincapié o análisis en la tercera característica del nombrado derecho, que hace referencia a la existencia de una limitación al mismo, pero sustentada en una situación casi "**excepcional**" para que la "denominada censura",**sea legítima –más adelante se aclarara el termino censura y, la legitimidad de la medida-** , lo que denotaría que **SI puede regular dicho derecho teniendo establecido ciertos parámetros,** ello también en concordancia, con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional cuando refiere lo siguiente: "*es cierto que en un Estado democrático la libertad de expresión adquiere un cariz significativo y obtiene una posición preferente por ser el canal de garantía mediante el cual se ejercita el debate, el consenso y la tolerancia social;* ***sin embargo, ello no admite la aceptación de estados de libertad irrestrictos, pues el ejercicio mismo de la libertad de expresión conlleva una serie de deberes y responsabilidades para con terceros y para con la propia organización social. <u>Así, no es posible hablar sobre esta base de derechos absolutos -como lo alega el recurrente al invocar una abierta protección de su derecho a la libertad de opinión y de expresión-,</u>***

---

que corresponde la jurisprudencia internacional respecto a los derechos de identidad, así como los referidos a la libertad de expresión, emitidos no solo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,**sino también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos** –como más adelante se desarrollará-; ello como nuestro**Tribunal Constitucional también ha lo realizado en la Sentencia N° 2915-2004-HC/TC LIMA Federico Tiberio Berrocal Prudencio**, al compartir el criterio emitido por el Tribunal Europeo.

[9]*La Convención Americana garantiza el derecho a la libertad de expresión a "toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera este condicionada a la segunda".*

[10] www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

[11] *"No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista".*

[12] www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

[13] La jurisprudencia interamericana ha explicado que la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión **<u>debe juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas</u>**, dado que la libertad de expresión es esencial para toda forma de gobierno democrático.

[14] http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm

Lpderecho.pe

toda vez que, a la luz de nuestra Constitución, el ejercicio ilimitado de derechos no se encuentra garantizado"[15]; correspondiendo analizar la prohibición de censura y/o limitaciones de la libertad de expresión más adelante.

4.4 LIBERTAD DE EXPRESIÓN ARTÍSTICA.

4.4.1 En los considerandos anteriores se ha analizado la libertad de expresión, empero corresponde ahora analizar la "**libertad de expresión artística**"; de la cual debemos referir que, dentro de la Constitución Política del Estado, se ha incluido la protección de diversos derechos, entre los cuales figura los derechos económicos, sociales y, culturales reconociendo el "**derecho a la creación artística**", en su artículo 2 numeral 8; razón por la cual mientras que el artículo 2.4 reconoce la libertad de expresión en cualquiera de sus formas, éste artículo 2 numeral 8),**reconoce el derecho de crear arte.**

4.4.2 El Tribunal Constitucional ha señalado sobre dicho derecho lo siguiente:

> "*Mientras los tratados internacionales de derechos humanos [...] protegen el derecho a un régimen de protección de los intereses morales y materiales que se derivan de las creaciones artísticas, científicas o literarias (derecho a la propiedad intelectual),* ***nuestra Constitución protege también la libertad para la creación de dichas producciones. Esta libertad, sin duda, es un presupuesto indispensable para un adecuado régimen de protección de las creaciones artísticas,*** *científicas o literarias.* ***Esa libertad protege, primordialmente, la posibilidad amplia de creación en los ámbitos literario, científico, tecnológico, artístico****, sin que medien obstáculos, censuras o restricciones por parte del Estado o los particulares. Siendo el intelecto humano uno de los componentes esenciales de la personalidad moral del individuo, la protección de la libertad de creación intelectual tiene un engarce fundamental con el derecho al libre desarrollo de la personalidad…*[16]".

4.4.3 En el caso de autos, a lo expresado corresponde analizar algunos conceptos relacionados a la "libertad de expresión artística";partiendo de la premisa que el programa televisivo denominado "Paisana Jacinta", sería una **Comedia.**

4.4.4 La Comedia

4.4.4.1 Sobre la Comedia debemos referir lo señalado por "Taflinger", (Sitcom: What It si, How It Works[17]), que señala que es un género **ficción cuyo objetivo es lograr la risa de los espectadores, basado en proponer defectos, ruptura de ciertas normas sociales**; justamente la ruptura deciertas normas sociales permite introducir temáticas y crear personajes que basados en ciertos grupos sociales (personajes pertenecientes a etnias raciales, culturales e inclusive a razón de género).

---

[15]EXP. 2465-2004-AA/TC fundamento 16.
[16] STC N° 08506-2013-PA/TC, fundamento 7.
[17]https://public.wsu.edu/~taflinge/sitcom.html (traducción propia) citando a la vez por el texto Construcción de estereotipos en la comedia peruana. El caso de 'La Paisana Jacinta'. Building stereotypes on Peruvian comedy. 'Paisana Jacinta's' case study

4.4.4.2 Como se ha señalado, la comedia que tiene por finalidad crear "risa en los espectadores"; la misma que se encuentra estrechamente relacionada con la "sátira"[18]del personaje enel cual se sustenta la comedia, exagerando determinadas características del imitado, deformando así la realidad del personaje, se dice que es una forma: "***directa y dañina de crítica, pues se dirige a los aspectos más débiles o aparentes del sujeto criticado***"[19].

4.4.4.3 Es importante acotar que si bien el derecho a libertad de expresión y, en este caso el derecho a la libertad artística tiene que ser libre (de libre creación) no es menos cierto que –como ya hemos referido en los considerandos anteriores –; este no puede ser absoluto, ello es una expresión sin límites, <u>por lo que no es posible concebir que mediante la tutela constitucional no se pueda regularun determinado programa televisivo, que por más que sea una "comedia satírica", tenga un contenido capaz de tener expresiones negativas (insultantes) relacionados con ciertos grupos de riesgo y, de especial protección constitucional</u>(*niños, niñas, personas con discapacidad, afrodescendientes, mujeres, adultos mayores,* ***miembros de comunidades indígenas o campesinas****, personas LGBTI, entre otros*).

4.4.5 **LA FICCIÓN TELEVISIVA.**

4.4.5.1 La **ficción** es **representación, es un relato que se presenta como no real para los televidentes,** una puesta en escena donde hay un guion, actores, escenarios, que escenifican algo **<u>no-real para la pantalla[20]</u>; Aristóteles al respecto señala**que todo ***arte es representación mimética completa y fuerte del mundo[21]***; lo que significa quela ficción representa la realidad modificada, la misma que se logra mediante un proceso intelectualde aprendizaje de lo que existe en el mundo real, al cual se realiza cambios; **ya que si bien los relatos pueden ser ficticios e incluso el personaje también y, las personas que observa dicha situación sabeny, conocen que no es real lo expuesto, dicha situación no modifica que los participantes de la comediaalmacenen y, reproduzcan como algo normalaquello que se muestra** (positivo o negativo).

---

[18]*"La sátira supone un tipo de discurso crítico, caracterizado por la exageración, en la que, de modo burlesco, se deforma la realidad, suscitándose la sonrisa del público. Esta exageración de la realidad hace que lo que se narra no sea percibido como totalmente exacto por el receptor del mensaje. Por otro lado, el tono irónico crea un contexto que justifica el uso de expresiones alejadas de los habituales parámetros de corrección, las cuales han de enjuiciarse con mayor grado de tolerancia...". DE VERDA Y BEAMONTE, José. «Discurso satírico y Derecho al Honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013 (TEDH 2013, 31), caso Eon c. Francia». En: Revista boliviana de Derecho. Santa Cruz de la Sierra: N° ° 18, julio, 2014, p. 356.*

[19]Loyola Ríos, Néstor Daniel Tesis "EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ARTÍSTICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL". Pontificia Universidad Católica del Perú. Marzo 2019. Perú

[20]DETTLEFF PALLETE, James A. Pontifica Universidad Católica del Perú (Perú). *Construcción de estereotipos en la comedia peruana. El caso de 'La Paisana Jacinta'. Building stereotypes on Peruvian comedy. 'Paisana Jacinta's' case study.*

[21]https://www.ugr.es/~encinas/Docencia/Aristoteles_Poetica.pdf.

4.4.5.2 En dicho sentido, lo que se transmite en la televisión mediante una comedia de ficción, que si bien, como ya se mencionó el televidente sabe y, conoce que no es real, sin embargo, dicha información es recogida tal y, como se representa para el usuario,**pudiendo éste generalizar ciertas situaciones negativas como normales, reforzando estereotipos de determinados grupos sociales, cuando en realidad lo que corresponde es crear una cultura televisiva que proponga modelos de sensibilización social**.

5.- ANÁLISIS DEL PROGRAMA "LA PAISANA JACINTA" MATERIA DE PROCESO.

5.1. A fin de verificar si se han vulnerado derechos constitucionales (alegados por los demandantes), es importante analizar mediante la visualización de diversos programas y, en sí al personaje denominado "Paisana Jacinta"; como se detalla a continuación:

a)Programa Paisana Jacinta - año 1999[22](en la referencia del video señala que es el primer capítulo de dicho programa)

[22]https://www.youtube.com/watch?v=zcQJcdC52ik.
Todas las Imágenes en el literal **a** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube llamado "Paisana Jacinta Videos".

- En el minuto 6.43 al minuto 7:07, se advierte que el personaje de la Paisana Jacinta va a recoger a la hija de su patrona (como ella refiere) del colegio, porque su participación en este programa es de **trabajadora del hogar**, llegando al Colegio, momento en el cual no es atendida por el personal de seguridad, diciéndole éste "***pasa pasa***"; asimismo en ese momento aparece otro personaje(mujer blanca de cabello rubio semidesnuda), a la cual el personal de seguridad si presta atención, **hasta que el personaje de Paisana Jacinta se aparece con un ladrillopara golpear al de seguridad, quien le empieza a decir "*so so tranquila*".**

- **Dentro de la casa de la denominada "patrona", el policía le dice a Jacinta "<u>oye chola burra</u>" –minuto 11:24-; para luego transcurrir el capítulo.**

b) Capitulo 73 Paisana Jacinta "Costurera"[23].

[23] https://www.youtube.com/watch?v=wG14nXYdA-A

- En el minuto 1:12 inicia el capítulo apareciendo el personaje de Paisana Jacinta pidiendo limosna a la gente que espera el bus, luego de que nadie le da dinero, **aparece nuevamente la "paisana"**, –como se denominara de ahora en adelante al personaje en controversia-,**con un ladrillo amedrentando a la gente para que le de dinero; si bien en ese episodio se observa que la paisana ayuda a uno de los personajes (mujer de un acoso callejero), se advierte que el personaje al cual apoyarecompensa a la paisana entregándole dinero, recibiendo la paisana dicho dinero de forma brusca a pesar de que señala que no era necesario la recompensa,diciéndole que está contenta y llama "cojuda" al personaje mujer, –minuto 5.39 a 5:52-; en ese mismo capítulo la paisana encuentra trabajo como costurera, es por eso que en el minuto 18:45 ingresan al local dos personajes que señalan haberse "ensartado con el local",refiriendo taxativamente lo siguiente: "*creo que aquí solamente hacen tejidos preincaicos" y, se empiezan a reír mirando a la Paisana Jacinta; diciéndole en el minuto 19:33 paisana apestosa;*** terminando el capítulo con la frase "**ay Jacinta yo te mato**".

c) Paisana Jacinta – Jacinta Camarógrafa

Capitulo 96 -[24]

Todas las Imágenes en el literal **b)** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube llamado "Jimmy EM".

[24] https://www.youtube.com/watch?v=AaPVtaRYdtU

- La Paisana Jacinta ve un anuncio de trabajo "Casting" y pregunta al personal de seguridad si ella podría postular a dicho trabajo, a lo cual responde éste, que "**contigo no es", "cuando hagan un casting para un programa para llamas te aviso**" –min 1:40-; sin embargo, la persona de seguridad deja entrar a la Paisana Jacinta al lugar del casting, momento en el cual se encuentra con una mujer rubia que hace de extranjera, es allí que en el minuto 8:39, ingresa un personaje varón, el cual pregunta ¿Qué hace aquí esta paisana?, respondiendo el personaje mujer de cabello rubio que es una chica que viene para el casting pero "**mírala no me sirve para el programa" y, personaje varón dice "con esa cara"; luego de ello -minuto 9:29-; este personaje varón ofrece trabajo a la Paisana Jacinta y, ella quiere agradecer con un abrazo y, el responde "estas oliendo a basura"; -minuto 11:12- el personaje varón le dice "oye tienes que mirar con el ojo que está abierto", pierde la paciencia y le dice "animal"y "luego le dice te saco la con (grosería) pero no termina de decirla, para luego recibir una llamada y decirle a la Paisana Jacinta "bestia"; -min 12:27-.**

-En otra parte de dicho programa el personaje varón le indica a la Paisana Jacinta a fin de que le ponga una cinta de video a la cámara porque están grabando (**indicándole que es una bestia**); sin embargo, la Paisana Jacinta regresa a escena habiéndole pegado una **cinta de agua a la cámara** - min 23:19-; razón por la cual vuelve a **insultar** a la Paisana Jacinta

Todas las Imágenes en el literal **c)** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube llamado "Jimmy EM".

indicándole que es una **bestia, animal,** para luego dicho personaje varón cambiar la cinta; **todo ello mientras la Paisana Jacinta se expresa diciendo "claro pi", con un acento peculiar de no pronunciar adecuadamente las palabras o decirlas sin la debida entonación y, terminar el programa diciendo los personajes de nuevo "yo te mato", a la nombrada Paisana Jacinta.**

d) Paisana Jacinta capítulo 115 "Jacinta Tamalera[25]".

- Inicia el programa con la Paisana Jacinta diciendo que había comido y, que había comido rico, pero que el único problema **había sido que tuvo que pelearse con perros por la comida de la basura** -min 2:12–; para luego decir esa peculiar expresión de "***uy curuju***";(que vendría a ser una grosería no bien pronunciada, que en realidad sería "uy carajo"); luego se acerca a un vendedor de tamales y le pregunte **"que lo vendes"**; –min 3:23-, para luego referir el personaje de vendedor que se retire porque podría venir alguien –haciendo referencia a la Paisana Jacinta-; y podría quitarle su lana (como si fuera dicho personaje un animal) – min 3:37-; transcurre el programa mientras que el persona vendedor le dice que ella no puede hacer tamales porque tiene que ser de color (haciendo referencia a las personas negras), es ahí donde la Paisana Jacinta indica que ella tiene partes negras como su sostén que esta negro **"porque no lo ha lavado tiempo";** –min 14:15-; **luego indica que esa parte de sus sostén también guarda sus alimentos;**–min 14:40– porque no tiene refrigeradora.

[25]https://www.youtube.com/watch?v=3K4Q4nGz_Dc
Todas las Imágenes en el literal **d)** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube de "Jimmy EM".

- En la siguiente escena la persona que representa a un vendedor le indica que debe "rayar" los choclos para hacer los tamales, sin embargo, la Paisana Jacinta "**raya con un plumón los choclos**", razón por la cual el personaje varón le dice "**bestia" "animal",** -min 17: 34 a 19:30-; para terminar el programa diciendo "**te mato Jacinta te mato**".

e) Paisana Jacinta aprende a "Whatsapear[26]" (programa año 2004)

- En este nuevo programa, la Paisana Jacinta tiene el mismo aspecto que tenía en los anteriores programas de años pasados (**aspecto físico que será analizado en otro considerando de la presente**); inicia el programa preguntando al personaje rubio de ¿porque nadie le toma atención a sus preguntas?, razón por la cual se le explica que es porque todos tienen un celular y ella pregunta -minuto 4:23- "**quiski diski**" (traducción similar a lo escuchado); sigue el programa mostrando el escenario de que la Paisana Jacinta no tiene lugar donde vivir por eso que se va a un parque a descansar, lugar donde consigue "milagrosamente", un teléfono celular de una persona que tiro su móvil es ahí donde se acerca a dos personas mujeres "capitalinas" –como refiere la propia Paisana Jacinta-, y, les empieza a preguntar cómo se "whatsapea", a lo que uno de los personajes preguntado le dice que "**para whastasapear tiene que tener un iPhone moderno tienes que tener algo nuevo, pero se nota que ella no tiene nuevo ni el calzón**",-minuto 14:03-, *a lo que la Paisana Jacinta responde con una vulgaridad señalando que ellas si tienen un iPhone moderno porque les gusta que les metan el dedo.*

[26]https://www.youtube.com/watch?v=5LKX6vjilyY
Todas las Imágenes en el literal e) son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube de "Latina.Pe".

- Luego dichos personajes incriminan a la paisana de que se robó el celular que les muestra ella, porque no creen lo que ella les dice –min 16:15- ; luego se aclara el panorama, pero ya se había incriminado a la Paisana Jacinta; se le pregunta su nombre -min 17:32- y, ella responde de una forma ininteligible su nombre haciendo alusión a que no habla bien ni pronuncia bien las palabras; más adelante la Paisana Jacinta ingresa a un hotel buscando a otros personajes-minuto 26:36- y, con su peculiar forma de hablar pregunta: ***"señor disculpa pi he venido a buscar una pareja que acaba de dentrarrrrrrr"*** (el sonido de dentrar lo realiza con un sonido peculiar, aparte de que de por si la palabra está mal dicha); terminando el programa nuevamente con "**Jacinta yo te mato**".

f) Paisana Jacinta y, sus confusiones en la juguería[27]

- Jacinta encuentra trabajo como vendedora de frutas, -minuto 3:02-, se le pregunta su nombre, cuando ella responde ininteligible su nombre; luego de ello la nombrada paisana se queda a cargo del puesto de frutas siendo en todo momento la actitud de la **paisana violenta golpeando a la gente** que entra al local por confusiones basadas en hechos morbosos; luego en las siguientes escenas la Paisana Jacinta entra a un local, evidenciándose de nuevo su peculiar forma de caminar como si estuviera saltando –min 14:22- convirtiéndose en una moza de dicho local, razón por la cual cuando atiende a las personas, ella tira la carta del restaurante a los personajes que hacen de clientes-minuto 17:16-; s**igue el programa y, finaliza ese segmento cuando ella solicita un juego de "chuño con huacatay"; –min 22-.**

g)La Paisana Jacinta salva a su amigo "Vagoncio Pajares[28]"

[27] https://www.youtube.com/watch?v=fzNwgf3VdMA
Todas las Imágenes en el literal **e)** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube de "Latina.Pe".

- En este capítulo transcurre la conversación realizada por la Paisana Jacinta con los otros personajes que se realiza en doble sentido–min 6:41-, incluyendo palabras como "si tú quieres le digo que te la coloque" respondiendo la Paisana Jacinta "que no quiere que se la coloquen", haciendo referencia a un tema sexual, para terminar diciendo "***a usted del doctor yo estaba pensando del vacuno y con sus manos hace referencia a un miembro viril***", para luego decir "dengue que es tu zambo" " te volviste cabro"; luego en el minuto 25:50 hace referencia a una noticia buena y mala a otro personaje , señalando que "**le cortaran las dos piernas a su esposo pero que la tercera pierna queda**"(refiriendo de nuevo al miembro viril).

h) La Paisana Jacinta alborota concurso de belleza[29].

[28]https://www.youtube.com/watch?v=y6zoJkpEBFc
Todas las Imágenes en el literal **g)** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube de "Latina.Pe".
[29]https://www.youtube.com/watch?v=oJBy1taQGys
Todas las Imágenes en el literal **h)** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube de "Latina.Pe".

- En el min 6:34 se encuentra con un personaje varón –dentro de un gimnasio a lo que ella pensaba que era un manicomio– y, este le indica que "le va a ser feliz"; –en el contexto laboral-y, **la Paisana Jacinta empieza a golpearlo porque piensa que es "mañoso" "enfermo"** y, dice que el único que le puede hacer feliz es su "Guasaberto"; luego de ello se desarrolla el concurso de belleza dentro del gimnasio en el cual en el minuto 28:01 la Paisana Jacinta decide inscribirse en el mismo, sin embargo, se burlan de ella diciendo que **"por si acaso no es un concurso de huayno".**

i) La Paisana Jacinta será perseguida por la Mala Suerte[30]

- En el minuto 6:39 la Paisana Jacinta se presenta a un personaje, indicándole su nombre no diciendo nada, pero saca la lengua, mostrando ininteligible lo que dice, cuando hace referencia a su persona, para luego decir el personaje "***te meto un brochazo*" –porque**

[30] https://www.youtube.com/watch?v=HvIyp-m9BD0
Todas las Imágenes en el literal **i)** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube de "Latina.Pe".

el personaje hace de pintor-, para decir la Paisana Jacinta que el único que le pasa la brocha es su Guasaberto.

j) Paisana Jacinta le da una lección a Fresconsio[31]

- En el minuto 12:46 la Paisana Jacinta come un plato de ceviche el mismo **que empieza a lamer**, para luego decir que está satisfecha porque llena esta la hermana del personaje (*haciendo también una alusión sexual*), minuto 24:00 se le pregunta a la paisana que tipo de zapato utiliza, ella refiere que solo "ojotas", porque le gusta tener sus dedos libres, se gasta y, le mete una "reencauchada".

5.2 Sobre el **aspecto** de la Paisana Jacinta, se advierte que ha sido el mismo durante el transcurso de los años; **un aspecto "sucio" "desaliñado" "cabello en la cara", "sin dientes", "el rostro que tiene no se visualiza de forma clara",** las facciones son muy rudas –poco femeninas-; además que camina como si estuviera saltando con las piernas abiertas; de otro lado se encuentra la forma de pronunciar la palabras, ya que al hablar "**no pronuncia bien las palabras", dice frases como "*kiski diski*", "*jacintamelollamosseñorrrrsh*", "*uy curuju*", "*claro pi*",** además de decir otras palabras de forma incorrecta y, hacer movimientos con sus manos cuando habla. Algunas fotos que evidenciaran lo expuesto:

Imagen obtenida:

https://diariouno.pe/y-regreso-la-paisana-jacinta/

[31] https://www.youtube.com/watch?v=r9pLzvzZwq4
Todas las Imágenes en el literal **j)** son obtenidas de la plataforma de "Youtube", Canal de youtube de "Latina.Pe".

Imagen obtenida:

https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-42344708.

Imagen obtenida:

https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-42344708

Lpderecho.pe

6.- DEL CASO EN CONCRETO.

6.1 En el caso de autos, se advierte que estáen**confrontación derechos fundamentales** de un lado el alegado por la parte actora que es la "vulneración a la identidad étnica y, cultural, al honor y, a la no discriminación"; *–estrechamente relacionado con la dignidad humana-* y, de otro lado la parte demandada con la -libertad de expresión-; por lo que conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia **STC 579-2008-PA/TC** (entre otras), corresponde en este estado aplicar el **"Test de Proporcionalidad**", teniendo en consideración que como hemos referido en los considerandos anteriores **no toda restricción a un derecho fundamental es inconstitucionaly, si bien es excepcional la misma**, **esta debe justificarse válidamente** (debe ser idónea, necesaria y, ponderada).

TEST DE PROPORCIONALIDAD

6.2 El Test de proporcionalidad, a su vez incluye tres sub-principios que son "Idoneidad" "necesidad" y, "ponderación o proporcionalidad", los mismos que serán analizados a continuación, teniendo como **premisa**que la finalidad del presente proceso será la "suspensión" de la emisión del programa televisivo "Paisana Jacinta".

IDONEIDAD.

"*si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar*[32]

6.2.1 Los demandantes en su pretensión solicitan que se "*reformule el programa Paisana Jacinta o en su defecto se quite el programa de las plataformas donde se transmite*"; por vulnerar el derecho a la **identidad étnica y, cultural**, al **honor y, a la no discriminación e inclusive a la igualdad de género**; se advierte que los derechos alegados por la parte demandante tienen estrecha relación con la "Dignidad Humana", siendo la "**defensa de la persona humana y, el respeto por su dignidad el fin supremode la sociedad y, del Estado**"; conforme señala nuestra Constitución,consecuentemente la "**restricción**";que se realice al otro derecho constitucional alegado, se sustenta o se analiza al amparo de uno de los derechos fundamentales **más importantes**, máxime que del respeto a la persona humana y, su dignidad se desplegarán los demás derechos constitucionales, **siendo por ello una premisa importante**, en vista de que contribuye a la protección de un derecho constitucional esencial en nuestro País, como se detallara más adelante.

6.2.2 Ahora bien, corresponde realizar la evaluación de idoneidad "***teleológica de la medida" y, la idoneidad "técnica de la medida***" *– como se ha analizado en el caso denominado "Curva del Diablo"para analizar si la toma de carretera*

[32]STC 579-2008-PA/TC

Fernando Belaunde Terry por los pueblos indígenas era legítima y constitucional[33]*, ello sustentado también en el texto "La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales"*; emitido por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso -Chile-;[34]**teniendo en consideración el contenido relevante de esta sentencia por sus consecuencias jurídicas.**

- **Evaluación de la idoneidad teleológica[35] de la medida**:

Se tiene que la medida pretendida por los demandantes es "**legitima**" en vista de que el presente proceso tiene como fin "***modificar y/o suprimirestereotipos negativos creados por el programa televisivo denunciado respecto de la mujer serrana (mujer indígena)*** *y, por ende, la* ***protección a su identidad cultural y, étnica, reconocida por nuestra Constitución***[36] *como un derecho fundamental, ya que el Estado reconoce tanto al* ***patrimonio cultural*** *material como* ***inmaterial, que es:***

"***aquellos usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y, en algunos casos, los individuos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural****. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es* ***recreado constantemente por las comunidades*** *y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia,* ***infundiéndoles un sentimiento de identidad*** ***y continuidad****,* ***y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana****…*[37]***".****(la negrita y, el subrayado nos corresponde)*

Precedentemente se ha demostradoen los considerandos –análisis del programa-, que se identifica a la mujer indígena como una persona "**sucia**", "**que no habla bien o pronuncia las palabras de una forma muy grotesca**", "**que entiende las situaciones siempre de una forma morbosa**", "**que es maltratada por las personas que no son como ella**", se le dice "**chola bruta**"; además que camina de una forma inadecuada, **comparada muchas veces con un animal de la sierra** (llama, alpaca) o, **en su defecto se le representa como un animal cuando refiere que ha comido de la basura y, se tuvo que pelear con perros –** Programa 115 Jacinta

[33]*Sala Penal de Apelaciones Transitoria Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, y recae en el expediente No 00194-2009.*
https://laley.pe/art/7594/el-test-de-proporcionalidad-como-herramienta-para-analizar-la-constitucionalidad-de-las-medidas-de-fuerzas-en-contexto-de-protestas-sociales

[34] Díaz García, L. Iván "La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales" - Universidad Católica de Temuco, Chile.
http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf.

[35] La finalidad de la norma.

[36]Constitución Política del Perú Artículo 2, inciso 19): " ***El derecho fundamental de las personas "a su identidad étnica y cultural.*** *El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación*"

[37] https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.pdf
Sentencia del Tribunal Constitucional "Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo"

tamalera -señalado en literal d) análisis del programa en la presente-; consecuentemente la finalidad de la pretensión demandada supera el examen de idoneidad teleológica.

-**Evaluación de la idoneidad técnica de la medida**.

-En el caso de autos, se tiene que la "restricción a derecho de la libertad de expresión, libertad de creación artística", supera también el examen de idoneidad técnica, porque supone que el fin del presente proceso es la **protección del derecho a la identidad cultural y, étnica**, (discriminación y, honor)**e igualdad de género**;en **cualquier forma** (nos referimos al modo en el que se genera la vulneración del derecho);que en el caso de autos es mediante un medio de comunicación masiva –al ser el cuestionado un programa de televisión -, siendo por ello coherente aplicar una restricción adecuada o que éste a la altura del alcance de la vulneración.

NECESIDAD

"verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin…"[38].

6.2.4 Como se ha referido en los considerandos anteriores, la "medida técnica que se pretende utilizar respecto del derecho constitucional de la libertad de expresión frente al derecho de la identidad cultural y, étnica e inclusive el derecho a la igualdad de género, será la "suspensión" del programa televisivo "Paisana Jacinta", en vista de que como se ha señalado el contenido del programa y, el personaje en sí resulta "negativo" respecto de las mujeres andinas, habiéndose este programa transmitido en señal abierta.

6.2.5 Corresponde también realizar la evaluación de necesidad "***teleológica de la medida" y, la necesidad "técnica de la medida.***

- Necesidad teleológica de la medida[39]

- En los considerandos anteriores, se ha indicado que la finalidad del presente proceso es legítima, porque se pretende proteger derechos esenciales como es el derecho a la identidad cultural y, étnica (no

[38]https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html

[39]*En primer lugar, se debe determinar si* ***la medida sometida a control es la única idónea*** *para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación, lo que aquí se denominará necesidad teleológica.*
Díaz García, L. Iván "La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales" - Universidad Católica de Temuco, Chile.
http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf.

discriminación y, honor) e igualdad de género; razón por la cual la medida de "restricción del derecho a la libertad de expresión artística", será limitada mediante la suspensión del programa televisivo, por ser la medida idónea frente a la vulneración causada por haberse transmitido el programa en un canal del señal abierta, en vista de que su **repercusión ha sido extensa**, lo que ha conllevado a que las personas que han visto el programa hayan aprehendido y, dado por ciertas conductas negativas del personaje que representa a una mujer andina; ahora bien, se dice que dicho personaje es producto de una manifestación artística del autor **y, por ende es un personaje de ficción, sin embargo, como se ha analizado en el numeral 5 de la presente, si bien "la Paisana Jacinta" como persona no existe porque es una ficción creada para la televisión, no es menos cierto que su representación está sustentada en la "mujer provinciana serrana";**– ello es, que el personaje no es un **ficción en su totalidad**–; como pretende el demandado, sino que ha **representado de forma grotesca a la mujer andina peruana, mostrándola como una persona "sucia" y, "poco inteligente", <u>que NO solo afecta a las personas demandantes, sino a "todas las mujeres andinas provincianas peruanas", vulnerando así no solo su identidad cultural, que genera de por sísino ha creado un "estereotipo" sustentado en la "discriminación racial", e inclusive ha modificado el concepto de "mujer provinciana", mostrándola como una mujer "tonta" – que se deja engañar fácilmente- y, sin ningún tipo de modal; superando por ende la necesidad teleológica de la medida, al tener estrecha relación el alcance de la vulneración frente a la medida asumida.</u>**

- <u>Necesidad técnica de la medida</u>[40].

- Se ha señalado que, la libertad de expresión y, las libertades de expresión artística, constituyen derechos fundamentales, peroestos **NO son ilimitados**, sino que se encuentran supeditados a que estos no vulneren derechos de "grupos vulnerables", como justamente se da en el caso demandado, cuando las afectadas son las **mujeres andinas. En este considerando corresponde analizar si la medida de "suspensión" del programa de televisión Paisana Jacinta es menos gravoso que otra medida que podría tomarse al respecto, siempre teniendo presente la repercusión de un programa televisivo.**

a) Identificación de Medios Alternativos

a.1.- La Censura;en la Sentencia Caso "**La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001[41],**

[40]*En segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales, lo que aquí se denominará necesidad técnica.*
Díaz García, L. Iván "La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales" - Universidad Católica de Temuco, Chile.
http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf.

[41] https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala sobre la censura:

"*Censura previa es todo impedimento ilegítimo al ejercicio de la libertad de expresión en su genérica o amplia cobertura o sentido*. ***Sin embargo, no todo impedimento al ejercicio a la libertad de expresión se puede calificar de censura***. *Todo impedimento ilegítimo a la libertad de expresión es contrario al Estado de derecho, a la democracia y a los derechos humanos…";* **en dicha Sentencia se evidencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta que no procede la "censura previa" realizada por el Estado Chileno, porque demuestran que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional con la emisión de la película la "Última Tentación de Cristo"; porque el derecho alegado por las partes que pretendían se censure la nombrada película estaba relacionada con la libertad religiosa señalando expresamente lo siguiente:** "*En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias...";* **siendo evidente que el caso de autos NO tiene ninguna similitud con la nombrada película**, máxime que el presente proceso se ha reiterado que el derecho vulnerado es el de la "identidad cultural y, étnica" e igualdad de género (en vista de que la representación del persona Paisana Jacinta es una mujer andina) que se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, siendo la directriz de un estado constitucional el "bienestar de la persona humana".

Por otro lado, es evidente que al referirnos a la "**Censura**", como se ha señalado, la misma se entiende como**una privación "ilegítima" a la libertad de expresión**; no obstante, en el presente proceso no es posible aplicar dicho término – ni puede ser utilizado como un medio alternativo de solución –**porque la privación y/o restricción de dichos derechos–; para el caso de autos tiene un "<u>fin legítimo</u>" como se ha desarrollado en el análisis de la ponderación, razón por la cual no es pertinente hacer referencia a una censura.**

a.2) La Reformulación del Programa;al respecto como se ha analizado en los considerandos precedentes, el programa Paisana Jacinta ha sido transmitido en el transcurso de varios años, pasando diversas etapas, como se ha verificado de los videos de YouTube visualizados para el caso de autos, en el que sigue siendo un constante la forma en la que habla el personaje, como camina, así como el aspecto físico, además de que siempre sus pensamientos son de carácter morboso y, poco inteligente, por lo que la reformulación del programa **no sería una medida útil para el fin pretendido** -la protección de los derechos constitucionales vulnerados-; en vista de que el cambio no ha sido para mejorar la imagen de la Paisana Jacinta, sino continua ridiculizándola.

a.3) Suspensión del Programa; dicha medida sería la más idónea para la protección de los derechos constitucionales alegados, al ser la menos gravosa, en vista de que con la suspensión del programa se conseguiría no seguir generando estereotipos negativos de las mujeres andinas, por la repercusión televisiva que tiene la Paisana Jacinta, ello por encontrarse **proscrita cualquier situación que, en vez de promover la identidad cultural, denigre la misma.**(análisis del alcance de la sentencia que será desarrollada más adelante).

b)Identificación del Grado de Afectación de Derechos Fundamentales

Es importante, verificar el grado de afectación de la medida adoptada "suspensión del programa", frente al derecho de libertad de expresión; si bien con la suspensión del programa se podría decir que se ésta vulnerando el derecho a la "libertad de creación artística"; no es menos cierto que la creación artística "Paisana Jacinta"; –**que como hemos referido en considerandos anteriores es una ficción para la pantalla, pero basada en una realidad existente que es la mujer campesina provinciana**-, que ha generado **estereotipos "negativos" de la mujer andina**, ello es la creación artística de*Jorge Luis Luren Benavides Gastello (conocido como JB)*, en vez de fomentar la unión y, promover la identidad cultural de las mujeres andinas, ha creado un personaje"*que vive en la ciudad, pero mantiene las características de su lugar de origen que sufre discriminación por otros miembros de su propio grupo étnico, quienes remarcarán lo atrasada que es, y por lo tanto, un elemento de menor valía en la sociedad moderna*[42]…"; demostrando que la Paisana Jacinta tiene que superar diversas dificultades, para poder ser aceptada por la sociedad y, dejar de ser discriminada por un grupo social "capitalino" muy marcado en dicho programa –personajes rubios, blancos, que tratan de poco inteligente a la Paisana Jacinta-; por lo que dicho personaje ha creado concepciones erradas en el televidente de la mujer andina, que se han ido afianzando con el paso de los años; **como inclusive en su oportunidad el "Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en el texto "Observaciones finales sobre los informes periódicos decimoctavo a vigésimo primero de Perú[43]"** ha observado que nuestro **país sigue combatiendo contra los estereotipos raciales**, expresando lo siguiente:

"*El combate contra los estereotipos raciales. A pesar de las medidas adoptadas para luchar contra la discriminación racial, que incluyen medidas administrativas contra medios de comunicación,* ***el Comité sigue preocupado por las actitudes discriminatorias que aún se encuentran profundamente arraigadas en la sociedad peruanay lamenta que en los medios de comunicación persista la difusión de estereotipos negativos de***

[42]Construcción de estereotipos en la comedia peruana. El caso de 'La Paisana Jacinta'. Building stereotypes on Peruvian comedy. 'Paisana Jacinta's' case study
[43]https://acnudh.org/load/2014/08/CERD_C_PER_CO_18-21_18103_S.pdf
29 de agosto de 2014- ONU.

pueblos indígenas y de afroperuanos, <u>como es el caso del programa televisivo "La Paisana Jacinta</u>".

ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD- PONDERACIÓN

"Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro…[44]".

6.2.6 Corresponde entonces, analizar la ponderación de derechos constitucionales, que significa: "*evaluar, a partir de las circunstancias del caso concreto, el peso de cada uno de los intereses constitucionales favorecidos y perjudicados por la medida…*[45]*", siendo el "**objetivo de la ponderación**";* determinar si los beneficios que reporta la medida son mayores o menores que los perjuicios que genera sobre los intereses constitucionales involucrados en colisión.**En ese entendido, se puede afirmar que la medida sometida a evaluación es constitucional cuando el beneficio que aquella reporta para los derechos fundamentales o bienes constitucionales que se pretende proteger o promover es superior al costo que la misma significa para el derecho fundamental afectado.**

6.2.7 Consecuentemente, corresponde en ese escenario determinar ¿cuál de los derechos constitucionales debe ser preferido? y, ¿cuál debe ceder?(**ello a partir del caso en particular**), razón por la cual debe realizarse la ponderación de los *derechos alegados (identidad cultural y étnica, no discriminación y, honor frente el derecho a la libertad de expresión*) y, para tal fin debe seguirse las **siguientes reglas**[46]:

i) determinar el peso de los derechos fundamentales o bienes constitucionales favorecidos con la medida evaluada en el caso concreto.
ii) determinar el peso del derecho fundamental afectado por la medida sometida a control en el caso concreto.
iii) determinar cuál de los intereses constitucionales en colisión presenta un mayor peso en el caso concreto.
iv) explicitar la relación de precedencia condicionada entre los intereses constitucionales en colisión a partir de las circunstancias del caso.

6.2.8 **DETERMINACION DEL PESO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O BIENES CONSTITUCIONALES FAVORECIDOS CON LA MEDIDA EVALUADA EN EL CASO CONCRETO.**

6.2.8.1 El interés constitucional en el caso de autos –derecho favorecido-, es el de la "identidad cultural y, étnica, a la no discriminación y, el honor" e igualdad de género (como se ha precisado en los considerandos

[44]https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html
[45] Díaz García, L. Iván "La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales" - Universidad Católica de Temuco, Chile.
[46]Ídem anterior.

anteriores referidos a la mujer andina); es importante partir de la premisa del derecho y, principio de la "**no discriminación**", en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 2, proclama que toda persona tiene derecho a **gozar de los derechos humanos** y, **libertades fundamentales -entiéndase como esenciales–; "sin distinción de alguna raza, color, sexo, idioma, religión...".**

6.2.8.2 La discriminación:"*se encuentra vinculada con el prejuicio, actitud arraigada en el ámbito de las convicciones personales que considera a un determinado grupo humano como inferior*[47]**", pero dicha convicción personal ha sido creada producto de un "imaginario social"; influido muchas veces por la televisión (emisión de programas); los cuales se centran en la exageración y muestran la superioridad de determinadas identidades raciales frente a otros (y, no solo identidades raciales, sino inclusive modelos culturales, estéticos y, de identidad de género).**

6.2.8.3 LaComisión de la Verdad y Reconciliación[48], en su oportunidad "***analizo las condiciones políticas, sociales y culturales***, *así como los comportamientos que desde la sociedad y las instituciones del* ***Estado contribuyeron a la trágica situación de violencia por la que atravesó el Perú***"; en la época de terrorismo – se considera dicho documento en forma ilustrativa para el proceso al tener relación con la discriminación-, afirmando lo siguiente:

"*Aunque en el territorio nacional coexisten más de 55 grupos étnicos, y alrededor de un quinto de la población habla un idioma indígena,* ***todavía es débil la reivindicación explícita de las identidades étnicas originarias. Quienes hablan un idioma indígena, por lo general prefieren ocultar sus orígenes étnicos. Esta situación refleja la persistencia de la discriminación étnica y el racismo de origen colonial.*** *Pero también expresa la intensa redefinición de las fronteras étnicas tradicionales, las cuales, desde mediados del siglo XX, son erosionadas por el impacto de los procesos de modernización.* ***Diversos fenómenos****, tales como la expansión educativa,* ***los medios de comunicación****, el servicio militar, la urbanización, la industrialización y las grandes migraciones, que cambiaron el rostro del país, han roto las barreras tradicionales,* ***facilitando la formación de identidades sociales y étnicas más heterogéneas, como la expresada a través de la palabra cholo...***"(la negrita y, el resaltado nos corresponde).

6.2.8.4 Lo que implicaría, que la violencia generada en el Perú fue justamente a raíz de la **discriminación racial existente**, debiendo inclusive la población a la que se considera como "Serrana" (por ser de la zona geográfica sierra), tratar de ocultar su identidad cultural a fin de no ser menoscabado en sus derechos; situación que evidenciaría que la existencia de una discriminación arraigada en nuestro país a razón de la etnia, que no solo genera problemas a un determinado grupo de personas que se sienten afectadas por dicha situación, sino que podría incluso generar una "**cultura**

[47] La discriminación en el Perú Problemática, normatividad y tareas pendientes Serie Documentos Defensoriales – Documento Nº 2.
https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/dd_002_07.pdf
[48]Comisión de la Verdad y, Reconciliación, Informe Final, tomo VIII, segunda parte, "Los factores que hicieron posible la violencia", tercera parte "las secuelas de la violencia". 28 de agosto de 2003.
http://www.dhnet.org.br/verdade/mundo/peru/cv_peru_informe_final_tomo_08.pdf

de odio", donde prevalezca la violencia; **es por ello que es de *suma importancia* reformular ciertas situaciones en nuestro país a fin de NO PROMOVER NINGUN TIPO DE DISCRIMINACIÓN, fomentando una cultura de igualdad.**

6.2.8.5 De otro lado, el personaje analizado en el presente caso, como se ha referido es una "**mujerserrana**" –representada por un hombre - ; es por ello que corresponde también analizar la posible existencia de discriminación en razón al género; para lo cual debe tenerse presente la protección internacional contenida en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (DEDM); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (PFCEDM),

6.2.8.5 El artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer expresa:

"***discriminación contra la mujer***" comprende "*toda **distinción**, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, **sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer**, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera…*".

6.2.8.6 En el documento emitido por la Comisión de la Verdad –mencionado en líneas anteriores-; muestra al estereotipo que se tiene respecto de la mujer andina**la cual fue por su condición de inferioridad -condición creada por la sociedad–, fue objeto de abuso**:

"*En el caso de las mujeres, el continuo indio-cholo-serrano fue más evidente y pronunciado, debido al cruce con las diferencias de género y educación.* ***Consideradas, además de indias, cholas y serranas, como feas, sucias e ignorantes, fueron objeto de innumerables abusos***…".

Nada alejado, del personaje de "ficción" creado por Jorge Luis Luren Benavides Gastello, en el cual retrata de una mujer andina, "sucia" "fea"; por serla caracterización de dicha persona muy exagerada –grotesca-, en los rasgos andinos, que es casi imposible de distinguir los ojos y, el rostro de una forma natural; a parte de la conducta y comportamiento que tiene la misma.

6.2.8.7 Por lo que, **no corresponde tampoco amparar ningún tipo de derecho constitucional que pueda comprometer la igualdad de género**–mujer serrana- y, **por el contrario, genera que los derechos de las mujeres andinas sean conculcados,** los cuales pueden generar la existencia de abusos

frente a ellas ; máxime que como se ha analizado el personaje de la "Paisana Jacinta" siempre termina como objeto de abuso, golpeada, o con ganas de matarla por su **"faltade conocimiento", demostrándola como una persona "poco inteligente";** lo que hace fácil para el grupo social "predominante" (personajes blancos, capitalinos) aprovecharse de la disminuida "Paisana Jacinta"; hecho que de ninguna forma puede ampararse y, prevalecer frente a otro derecho constitucional, **en virtud de que se encuentra relacionado su derecho igualdad con la "dignidad humana".**

6.2.8.8 Por ende, es de suma importancia el <u>favorecimiento de los derechos constitucionales alegados por los demandantes</u>–peso de los intereses constitucionales-;frente al derecho de libertad de expresión, porque como se ha desarrollado, el **Estado NO puede promover ningún tipo de discriminación de ninguna índole**, **<u>siendo el caso de autos una demostración de la existencia y, "persistencia" de estereotipos de la mujer andina, que no solo disminuye a la mujer, sino que convierte a la misma en "objeto de burlas" y, por ende "vulnerable" a cualquier tipo de violencia.</u>**

6.2.9 DETERMINAR EL PESO DEL DERECHO FUNDAMENTAL AFECTADO POR LA MEDIDA SOMETIDA A CONTROL EN EL CASO CONCRETO

6.2.9.1 El derecho en análisis -de la parte demandada– de la libertad de expresión y, libertad artística, si bien también es un derecho fundamental el mismo que será afectado por los derechos alegados por la parte demandante, **debe considerar que este es un "caso excepcional" debido al personaje y, la consecuencia que trae el mismo respecto de nuestra sociedad**, que podría inclusive incitar a la violencia –como se ha referido líneas arriba-,**no pudiendo justificarse esta limitación al derecho de libertad de expresión y, artística en <u>cualquier situación sino en el caso en concreto</u>.**

6.2.9.2 La libertad de expresión y, libertad artística debe ejercerse con respeto a otros derechos constitucionales, es por ello que corresponde analizar "***animus iocandi***[49]" de la expresión artística "Paisana Jacinta", si se tiene en cuenta que este elemento es importante, ya que verificar el adecuado ejercicio de dicho derecho es la "intencionalidad" del mensaje el mismo que conlleva de por si la "sátira", burla e "ironía".

6.2.9.3 La sátira *es considerada como una* ***técnica artística que ataca y destruye a su objetivo****, por lo que a fin de* ***<u>ponderar la afectación con otros derechos fundamentales merece especial consideración la posición pública del personaje</u>****, es decir a* ***quién se utiliza como fuente de representación*** *para caricaturizar, satirizar o parodiar, la plenitud en la identificación con el*

[49]Se define el ánimo o intención de jugar, de bromear, que impide tomar en serio una declaración de voluntad.
http://www.guiasjuridicas.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDUzNLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAsMnS0TUAAAA=WKE

objeto o sujeto original retratado, así como el impacto de la medida restrictiva[50].

6.2.9.4 Antes de analizar el personaje retratado y, si este se encuentra dentro de la sátira, corresponde indicar que existe una Sentencia emitida por el "Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)" – de modo ilustrativo[51]- el "***Case Dieudonné M'BALA M'BALA v. Francia,* 20 de octubre de 2015**[52]", el humorista Dieudonné el 26 de diciembre de 2008, montó en la sala *Zénith* de París un espectáculo llamado "He hecho el gilipollas", en el que este humorista pide aplausos para el antisemita francés Robert Faurisson, el mismo que sube al escenario para recibir un premio a la insolencia, que es un candelabro de tres brazos decorados con tres manzanas, el galardón se lo entrega un personaje vestido con un pijama a rayas con una estrella amarilla, como los que llevaban los deportados judíos en los campos de concentración nazi; en las primeras instancia este fue condenado por el delito de injuria contra personas de confesión judía, habiendo este acudido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el mismo que declaro inadmisible su pedido porque concluyo lo siguiente:

"*De esta manera, el TEDH ha juzgado en determinados casos que "unas palabras dirigidas contra los valores que sustentan el Convenio" se excluyen, por efecto del artículo 17, de la protección del artículo 10 (ver Lehideux e Isorni anteriormente citada, §§ 47 y 53). En el asunto Garaudy, relativo particularmente* ***a la condena por cuestionamiento de crímenes contra la humanidad por el autor de una obra que pone en entredicho de manera sistemática, crímenes contra la humanidad cometidos por los nazis contra la comunidad judía****, el TEDH concluyó que había incompatibilidad rationae materiae con las disposiciones del Convenio, de la queja que al amparo del artículo 10 del mismo, formulaba el interesado.* ***Basaba esta conclusión en la constatación que la mayor parte del contenido y el tono general* de la obra del demandante, y por tanto su "objetivo" tenían un marcado carácter negacionista y por tanto iban en contra de los valores fundamentales del Convenio que son la justicia y la paz...**" (la negrita y, el subrayado nos corresponde).

6.2.9.5 Por lo que si bien, el derecho a la libertad de expresión y, libertad artística es un derecho fundamental de la persona, sin embargo, no es posible proteger – prevalecer-**éste derecho cuando el personaje retratado o la historia vulnera derechos constitucionales de un determinado grupo vulnerable**–; mujeres andinas en el caso en concreto, razón por la cual corresponde verificar si el contenido "animus iocandi", realmente es o no

[50]Loyola Ríos, Néstor Daniel Tesis "EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ARTÍSTICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL»Pontificia Universidad Católica del Perú. Marzo 2019. Perú

[51]Al respecto se ha precisado que por el "Control de Convencionalidad" puede tomarse en consideración sentencias internacionales como la Sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal y, como el Tribunal Constitucional ha realizado en su oportunidad.

[52]https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428143605?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DDecisi%C3%B3n_M%27BALA_M%27BALA_c._FRANCIA.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH.
Sentencia Traducida.

una sátira o en su defecto es una "burla grotesca de la realidad"; si bien la ***sátira es una crítica excesivamente aguda, tampoco debe ser confundida con tener un derecho a insultar****, la crítica –incluso la más ácida–, es un aspecto consustancial al ejercicio de la libertad de expresión artística y representa un juicio de* ***valor (positivo o negativo)*** *que es elaborado y difundido por el artista mediante sus obras ante un determinado objeto*[53]; como el propio Tribunal Constitucional[54] también ha señalado en su oportunidad:

"*Tribunal no comparte dicha opinión. Como antes se ha dicho el que la difusión de la noticia pueda causar molestia, inquietud o disgusto en el funcionario público cuyo comportamiento se ha sometido a escrutinio, no quiere decir que constituya un ejercicio irregular de este derecho.* ***Lo que lo hace ilegítimo es que éste venga acompañado de frases vejatorias, de afrentas, ofensas, insultos o ultrajes. Expresiones de esta última clase no son dicciones que se encuentren garantizadas por la libertad de expresión, sino comportamientos que se encuentran extramuros de su ámbito constitucionalmente protegido****…"(la negrita y el subrayado nos corresponden)*

6.2.9.6 En el caso de autos, se ha analizado que si bien se quiere retratar de una forma "graciosa", al persona de la mujer andina, empero, la misma más que un personaje jocoso que incite a la risa, genera convicciones negativas del mismo respecto de otras personas, **al señalar en reiteradas veces que come de la basura junto con perros de la calle, o que siempre la anda diciendo que huele mal, la confunden con un animal –lama o alpaca-, se le dice "chola bruta", camina con las piernas abiertas y, en varias ocasiones se le ha juzgado como si fuera una ratera, además que su pensamiento siempre es "morboso"**, hecho que más que una exageración de la perspectiva que tiene el comediante demandado de la mujer andina para generar gracia, es un insulto a la misma, por demostrar a una "**mujer serrana fea que huele mal sin ningún tipo de intelecto ni aspiraciones, siempre maltratada por los demás personajes**", **hechos que no incitan al respeto a la mujer andina, sino todo lo contrario, generan concepciones erradas de la misma, las mismas que se replican en la sociedad convirtiéndola en centro de burlas y, abuso; siendo por ello contrario dicho programa al fin principal de nuestra Constitución Política del Estado, que es el bienestar de la persona humana.**

6.2.9.7 Por ende, la lesión a este derecho es menor a la consecuencia que podría traer el no amparar los derechos alegados por los demandantes, los mismos que podrían incitar a la **discriminación racial, lo que trae consigo violencia y, odio.**

---

[53]Loyola Ríos, Néstor Daniel Tesis "EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ARTÍSTICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL» Pontificia Universidad Católica del Perú. Marzo 2019. Perú
[54] EXP. N.O 02976-20 1 2-PAITC AREQUIPA

6.2.10 DETERMINAR CUÁL DE LOS INTERESES CONSTITUCIONALES EN COLISIÓN PRESENTA UN MAYOR PESO EN EL CASO CONCRETO

6.2.10.1 Como se ha analizado, el **derecho a la no discriminación, a la identidad étnica y, cultural, el honor, tienen unpeso considerable y de suma importancia,** porque hacemos referencia a derechos ligados con la dignidad humana, respecto de un determinado grupo social frente al derecho a la libertad de expresión, libertad artística, porque la emisión del programa ha generado y, genera daños irreversibles sobre las mujeres andinas, ello por haberse transmitido varios años atrás dicho programa, debe quedar claro que en el caso de autos tampoco se trata de una censura previa, porque el programa Paisana Jacinta se transmitió en su oportunidad mucho antes al inicio del presente proceso; **además que el demandado tiene un programa televisivo donde ha creado diversos personajes de ficción los cuales siguen vigentes y, no tienen NINGUNA relación con el caso de autos.**

6.2.11 LA RELACIÓN DE PRECEDENCIA CONDICIONADA ENTRE LOS INTERESES CONSTITUCIONALES EN COLISIÓN A PARTIR DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6.2.11.1 Para el caso de autos, al ser una situación "**excepcional";** –que encaja en los señalado por la Corte interamericana de Derechos Humanos–; Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la convención americana sobre derechos humanos[55]-, el derecho a la libertad de expresión comporta tanto **derechos como responsabilidades**, siendo legitima cualquier limitación sobre un criterio en específicocomo se ha explicado en el caso de autos, al encontrarse ligado el derecho a la no discriminación, identidad cultural y étnica y, honor, de una determinado grupo social del Perú (mujeres andinas); máxime que el fin del Estado es **"promover la integración nacional[56]"**, **encontrándose proscrito CUALQUIER TIPO DE DISCRIMINACIÓNen cualquiera de sus formas**, ***siendo la consecuencia de esta relación de precedencia, que los derechos fundamentales de la libertad de expresión, libertad artística deben ceder frente a los derechos fundamentales a la no discriminación, identidad cultural y étnica y, honor***; **correspondiendo analizar cada caso en particular cuando exista conflicto de precedencia entre estos mismos derechos.**

[55]https://books.google.com.pe/books?id=EWRPgyFVXGIC&pg=PA102&lpg=PA102&dq=informe+sobre+la+compatibilidad+entre+las+leyes+de+desacato+y+la+convenci%C3%B3n+americana+sobre+derechos+humanos&source=bl&ots=FeqYV1XvND&sig=ACfU3U0INtCokYD0eqYqwQlyTuVH42JGWw&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwj1qNnV-YbqAhVSH7kGHYXHDAIQ6AEwBHoECAkQAQ#v=onepage&q=informe%20sobre%20la%20compatibilidad%20entre%20las%20leyes%20de%20desacato%20y%20la%20convenci%C3%B3n%20americana%20sobre%20derechos%20humanos&f=false.

[56]La integración tiene, o al menos debería tener, una motivación esencialmente igualitaria, es decir, la intención de establecer y mantener la condición igualitaria de todos los ciudadanos. De esta manera, la integración, en un contexto democrático, está necesariamente ligada a la noción de ciudadanía, y a las esperanzas igualitarias que de ahí se desprenden.https://scielo.conicyt.cl/pdf/revcipol/v22n2/art06.pdf.

8. ALCANCES DE LA SENTENCIA

8.1 La Paisana Jacinta es un programa de televisión emitido en señal abierta, la misma que se ha convertido en un circo, así como también se ha emitido una película con dicho personaje; consecuentemente conforme se ha desarrollado en el presente, debe precisarse los "alcances de la sentencia":

- Respecto del demandado **Jorge Luis Luren Benavides Gastello (JB), corresponde ordenar la "suspensión" del programa Paisana Jacinta, que incluye la transmisión del propio programa y, de la película en señal abierta, ello es todo tipo de difusión de dicho personaje que pueda realizar el nombrado demandado mediante un canal de señal abierta o en su defecto éste fomente su difusión mediante medios tecnológicos o redes sociales (inclusive las personales), lo que significa cualquier medio que pueda otorgar publicidad a dicho personaje; que incluye la interpretación de dicho personaje (que incluye nuevo contenido), así como retirar los programas grabados entre otros, de todas las redes sociales que su persona maneja.**

-Respecto del demandado "Frecuencia Latina" se ordena también la suspensión de transmitir el "Programa Paisana Jacinta"; así como la película en señal abierta; así como se ordena la suspensión (a fin de no transmitir ni re transmitir contenido relacionado a la Paisana Jacinta) y, retiro del contenido relacionado a dicho personaje de todas sus plataformas que incluyen las redes sociales (YouTube, Facebook entre otros), donde se encuentre dicho programa y personaje; razón por la cual éste demandado (Frecuenta Latina) NO puede transmitir el programa Paisana Jacinta o en su defecto al propio personaje en cualquier de sus medios de comunicación masiva.

8.2 Debiendo por ello **integrarse la sentencia, en ese extremo,** ya que la Juez de primera instancia ha ordenado solamente que los demandados se "Abstengan" de seguir vulnerando los derechos demandados, correspondiendo también ordenar la **SUSPENSIÓN de la difusión del programa "Paisana Jacinta", que puedan realizar los demandados, tanto Jorge Luis Luren Benavides Gastello como creador de dicho personaje –ello es interpretarlo en señal abierta o mediante otra plataforma, nuevo contenido– y, la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina", de propagar la difusión de dicho programa en cualquiera de sus plataformas**.

8.3 De otro lado, debe tenerse en consideración, que es de público conocimiento que el Programa Paisana Jacinta y, el personaje en sí, ha sido transmitido en diversas plataformas virtuales como "Facebook" "Youtube", "Instagram", "Pinterest", "Tik Tok", inclusive es utilizada en la mensajería de "Whastapp" en forma de Sticker, plataformas de las cuales los demandados no tienen el control, en vista de que las mismas son ajenas a ellos o han sido creadas por "fans", ello teniéndose en consideración el tiempo de transición de dicho programa que data de varios años atrás;**sin**

embargo, no es menos cierto que dichas plataformastienen la obligación de evaluar el contenido de las publicaciones que se encuentran en sus dominiosy,en caso corresponda eliminar las mismas porque contravienen sus políticas internas (todas las plataformas sociales poseen políticas internas respecto de las publicaciones que realizan sus usuarios, ya que si se infringen las mismas, el deber de dichas redes sociales es eliminar la publicación); en el caso de autos como se ha precisado en el considerando 6.2.8.4, se ha concluido que el programa "Paisana Jacinta" tiene contenido que incita al "odio" y, a la "violencia – discriminación racial", siendo justamente el contenido de las políticas de las redes sociales que las publicaciones que inciten al odio y, a la violencia (discriminación), sean eliminadas, como se ha verificado de algunas plataformas[57];

[57]https://www.facebook.com/communitystandards/

FACEBOOK:"… *Si bien nuestro compromiso con la expresión es de suma importancia, reconocemos que internet crea cada vez más oportunidades para cometer abusos. Por este motivo, si limitamos la expresión es porque buscamos proteger uno o más de los siguientes valores:* … **Dignidad:** creemos que todas las personas son dignas y tienen los mismos derechos. Esperamos que respeten la dignidad de los demás y no los acosen ni los degraden…".

https://www.facebook.com/help/instagram/477434105621119/?helpref=hc_fnav

INSTRAGRAM: "… *Cumple la ley.- En Instagram no tienen cabida aquellas personas que apoyen o elogien el terrorismo, el crimen organizado* ***o a grupos que promuevan el odio****. Tampoco está permitido ofrecer servicios sexuales, la compraventa entre particulares de armas de fuego y productos relacionados con el alcohol o el tabaco ni la compraventa de fármacos ilegales o con receta (aunque sea legal en tu región). Asimismo, Instagram prohíbe la venta de animales vivos entre particulares, aunque las tiendas con establecimiento físico pueden ofrecer estas ventas. Nadie puede coordinar la caza o venta de especies en peligro de extinción ni sus productos derivados…*"

https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=es

TIK TOK: "***Otras personas y organizaciones peligrosas:*** *Definimos a las personas y organizaciones peligrosas como aquellas que cometen actos delictivos o causan otros tipos de daños graves. Estos son algunos de los tipos de grupos y delitos: Grupos que incitan al odio..*"

https://www.youtube.com/howyoutubeworks/policies/community-guidelines/#community-guidelines

YOUTUBE:"…*Overview;* *Our Community Guidelines are designed to ensure our community stays protected. They set out what's allowed and not allowed on YouTube, and apply to all types of content on our platform, including videos, comments, links, and thumbnails, You'll find a full list of our Community Guidelines below:* ***Violent or dangerous content****..*" (traducción propia.- *Visión general; Nuestras pautas comunitarias están diseñadas para garantizar que nuestra comunidad se mantenga protegida. Establecen lo que está permitido y no está permitido en YouTube, y se aplican a todo tipo de contenido en nuestra plataforma, incluidos videos, comentarios, enlaces y miniaturas. A continuación, encontrará una lista completa de nuestros Lineamientos de la comunidad****: Contenido violento o peligroso...***"

debiéndose por ello <u>REPORTAR</u> a dichas páginas el contenido de la presente Sentencia a fin de que las mismas adopten las medidas pertinentes acordes a sus políticas.

9. Recomendaciones

9.1 Por último corresponde**RECOMENDAR:**

- Al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que han sido citados en este proceso, a fin de que emitan políticas de control, medidas de control, entre otros, en el marco de sus competencias respecto de la "**discriminación de cualquier índole**", que existe en nuestro país **fortaleciendo la defensa de la dignidad humana, proscribiendo cualquier tipo de discriminación e insinuación a la violencia de género**, **debiendo emplearse las leyes y, demás normas como instrumentos para defender la igualdad de derechosy, no por el contrario afianzar las brechas de desigualdad ya existentes en nuestro país**, siendo nuestro deber promover la "Paz Social".

10. CUESTIÓN FINAL

10.1 Concluimos señalando un fragmento del discurso del escritor peruano JoséMaría Arguedas,dentro del ciclo denominado "Motivaciones del escritor[58]"; en el año 1966, donde participo Ciro Alegría entre otros autores, en el que "confiesa"- como el refiere – lo siguiente:

"*Quizá sea este el momento cuando la juventud debe tener fe en este país. ¿Por qué?* ***<u>Porque nosotros nacimos en un país dividido</u>***: ***<u>indios, mestizos, blancos</u>***, ***divididos por vallas casi infranqueables***. ¡***<u>Jóvenes, esas barreras se están rompiendo, las hemos roto! Yo he contribuido, como han contribuido todos a romper esas vallas</u>***. *Entonces, el Perú está ante la posibilidad y la perspectiva de unir toda la tradición de noventa siglos que tenemos como país americano con los cien o doscientos siglos de cultura que nos viene de Europa,* ***<u>y construir nosotros un pueblo con una originalidad y unas posibilidades de crear una sociedad poderosa y justa</u>***…".

10.2 Realmente, corresponde a la Judicatura cautelar la extinción o minimización deesas vallas que se han ido generando con el paso del

[58]https://redliterariaperuana.com/2019/06/01/me-voy-a-confesar-con-ustedes-un-fragmento-del-discurso-de-jose-maria-arguedas/.

tiempo, denominado inclusive este país por el escritor Peruano Arguedas como un país de "**Todas las sangres**", al convivir tantas culturas, debiendo las mismas vivir en comunión.

NUESTRO VOTO ES POR:

1.- **CONFIRMAR EN PARTE la resolución N° 109 de fecha 15 de noviembre de 2019 que resuelve declarar: "*1° IMPROCEDENTE*** *la petición de Improcedencia de la demanda solicitada por Jorge Luis Luren Benavides Gastello.**2° FUNDADA*** *la demandada interpuesta por Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante, sobre Proceso de Amparo seguido contra la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina", el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y Jorge Luis Luren Benavides Gastello.* ***4°Recomendar*** *al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, afianzar sus políticas en general y medidas de control de sus competencias, para hacerlas efectivas y destinadas a la defensa de la dignidad humana, igualdad y no discriminación, al honor y la buena reputación e identidad étnica y cultural de las mujeres andinas en atención a su situación objetivamente desventajosa frente a otros ciudadanos, para que sus derechos sean respetados en la difusión de los distintos medios de comunicación y expresiones artísticas.."*

2.- **REVOCAR el extremo de la resolución N° 109 de fecha 15 de noviembre de 2019 que resuelve declarar: "3.-***En consecuencia se dispone que los demandados Jorge Luis Luren Benavides Gallegos y la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina" se* ***ABSTENGAN*** *de vulnerar los derechos a la Dignidad Humana, Igualdad y no Discriminación, al Honor y la Buena Reputación y a la Identidad Étnica y Cultural de las mujeres andinas a través de la difusión y propalación de la comedia "Paisana Jacinta" u otros con similares características, bajo apercibimiento de imposición de multas acumulativas, como lo dispone el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, u otras medidas adecuadas y pertinentes que permita la ley…*" **y,**

3.- **REFORMANDO**dicho extremo**, ORDENARON LA SUSPENSIÓN <u>DE LA DIFUSIÓN DEL PROGRAMA "Paisana Jacinta",como sigue a continuación:</u>**

<u>-Respecto de JORGE LUIS LUREN BENAVIDES GASTELLO, como creador de dicho personaje se ORDENA LA SUSPENSIÓN a fin de que su persona no interprete al personaje Paisana Jacinta en señal abierta o mediante otra plataforma u otro medio de difusión masiva; así comorealizar contenido nuevo relacionado a dicho personaje en cualquiera de sus redes sociales (inclusive las personales), así como interpretarlo mediante otros mecanismos (circo de la Paisana Jacinta),SUSPENDIENDOSETODO TIPO de difusión de dicho personaje, debiendo retirar el contenido de la Paisana Jacinta de las redes sociales que su persona maneja.</u>

Respecto de la COMPAÑÍA LATINOAMERICANA DE RADIODIFUSIÓN S.A. "FRECUENCIA LATINA", SE ABSTENGADE DIFUNDIR y por ende se SUSPENDE la transmisión de dicho programay, al personaje Paisana Jacintaen cualquiera de sus plataformas televisivas, incluyendo difundir al nombrado personaje en sus redes sociales; SE ORDENA TAMBIÉN LA SUSPENSIÓN de transmitir la película de la Paisana Jacinta en señal abierta; ASÍ COMO SE ORDENA SE SUSPENDA la transmisión o retransmisión de todo contenido relacionado al personaje; se ORDENA se retire el contenido relacionado al personaje Paisana Jacinta de todas sus plataformas que incluyen las redes sociales (YouTube, Facebook entre otros), donde se encuentre dicho programa y el personaje de Paisana Jacinta sea transmitido; razón por la cual éste demandado (Frecuenta Latina) NO puede transmitir el programa ni al propio personaje en cualquiera de sus medios de comunicación masiva, conforme al considerando 8.1 de la presente,

TODO ello por haberse acreditado la vulneración *a los derechos a la Dignidad Humana, Igualdad y no Discriminación, al Honor y a la Identidad Étnica y Cultural de las mujeres andinas e igualdad de género;* *bajo apercibimiento de imposición de multas acumulativas, como lo dispone el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, u otras medidas adecuadas y pertinentes que permita la ley.*

3.- **REPORTAR** a las redes sociales (Facebook" "Youtube", "Instagram","Tik Tok", entre otras),donde exista contenido de la Paisana Jacinta (teniendo en consideración la presente resolución) **a fin de que conforme a sus políticas internas adopten las medidas necesarias para la NO propagación y divulgación de dicho contenido referido al personaje "Paisana Jacinta"**; como se ha detallado en el considerando **8.3 de la presente.**

4.- **RECOMENDAR al** Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, los mismos que han sido citados en este proceso, a fin de que emitan políticas de control, medidas de control, entre otros, en el marco de sus competencias respecto de la "**discriminación de cualquier índole**", que existe en nuestro país **fortaleciendo la defensa de la dignidad humana, proscribiendo cualquier tipo de discriminación y, conforme se ha detallado en el considerando 9.1 de la presente. Y los devolvieron. T.R y H.S.**

S.S

HOLGADO NOA	CASTRO ALVAREZ
(Firma Física)	***(Voto Singular)***
(Firma Digital)	***(Firma física)***

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR HUGO ARTURO CASTRO ALVAREZ

KJHN

Encontrándome conforme con los fundamentos esgrimidos en el voto en discordia emitido por la Juez Superior Titular Karinna Holgado Noa, así como con el sentido del fallo, no obstante, corresponde realizar algunas atingencias, que preciso a continuación:

FUNDAMENTOS

1.- En los procesos constitucionales, como el presente se debe garantizar efectivamente la primacía de la constitución y, el respeto por los derechos constitucionales, así como la plena vigencia de las normas constitucionales y convenciones internacionales de las que el Perú es parte.

2.- De la demanda de fojas 40, se tiene que el petitorio de la demanda es que se ordene a la demandada la "reformulación" del programa televisión "Paisana Jacinta" por promover la discriminación por origen étnico y, cultural, de las mujeres andinas campesinas indígenas del Cusco y de todo el país y, como fundamentos facticos sostiene que el programa paisana Jacinta presenta a la mujer andina como unapersona vulgar, sucia, violencia, torpe, tosca, primitiva, de escasa capacidad intelectual que genera un estereotipo que únicamente promueve y refuerza la discriminación por origen étnicoy, cultural en vez de fomentar el pleno respeto a su identidad por origen étnico y cultural, así como su integración plena a la nación.

3.- Asimismo, señalan que Frecuenta Latina viola el deber que tiene los medios de comunicación social de colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

4.- Por todo lo señalado refieren que se estaría afectando gravemente los siguientes derechos constitucionales **i)**Derecho a la dignidad humana,**ii)**Derecho a la igualdad y no discriminación **iii)**Derecho al honor y a las buena reputación **iv)** Principio de tolerancia; **v)** Derecho a la identidad cultural; **vi)**Principio de interculturalidad; **vii**) Clausulas del estado social de derecho.

5.- En la demanda se identifica como hechos lesivos la emisión de los diferentes programas de televisión la paisana Jacinta, así como la desidia y aquiescencia del Estado, en relación a la emisión del programa cuestionado.

6.- Conforme se advierte de los términos de la contestación de la demanda que aparece a fojas 330 y siguientes, promovida por la demandada Compañía de Latinoamericana de Radio Difusión "Frecuencia Latina", un programa de contenido similar llamado "**negro mama**" fue sancionado por la Sociedad Nacional de Radio y Televisión del Perú, por contener un contenido racista. **Esta afirmación efectuada por la demandada corrobora entonces la afirmación de que el referido programa "negro mama" tiene un contenido similar al del programa "Paisana Jacinta**".

7.- Bajo este contexto, no debe perderse de vista que dicho programa "negro mama" fue sancionado por tener contenido racista en cambio el programa "paisana Jacinta no lo fue, pese a que su contenido es similar.

8.- El racismo es un concepto social que identifica rasgos de discriminación fundamentados en el origen étnico y cultural, practicado por ciertos círculos sociales y que como fundamento de la sociedad democrática los tratados internacionales uy las legislaciones de la mayoría de los Estados prohíben. Precisamente lo que se denuncia a través de la presente demanda constitucional

es que el referido programa “Paisana Jacinta” promueve la discriminación por origen étnico y cultural hacia la mujer andina.

9.- De lo expresado precedentemente se concluye entones que el programa “Paisana Jacinta” de contenido similar al programa “negro mama” presenta rasgos discriminatorios por razón de étnica y culturas. La diferencia en ambos es que uno de ellos al decir de la propia demandada, fue sancionado por la Sociedad de Radio y Televisión del Perú (negro mama por su contenido racista), en tanto que el otro (paisana Jacinta) no.

10.- Queda claro que el derecho constitucional sustancia en su discusión en el derecho la igualdad y a la no discriminación contenida en el artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Perúdel Estado en consecuencia en el presente caso lo que está en debate si tiene un derecho de contenido constitucional y puede ser ventilado a través del proceso de amparo.

11.- Asimismo queda acreditado entonces que por similitud y a expresión de la propia demandada el programa en cuestión tendría un contenido racista y que incluso es un caso similar habría sido objeto de sanción. A ello se suma las opiniones expresadas en la demanda por los “expertos” concluyéndose entones que en efecto el programa en cuestión afecta el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

12.- Por otro lado, se afirma en la contestación que el referido programa sería una expresión artística del señor Jorge Benavides Gastello y, que no es producto de una sociedad machista y racista, sin embargo, esta afirmación queda desvirtuada por la propia contestación cuando se afirma que un programa de contenido similar habría sido sancionado por la Sociedad Nacional de Radio y, Televisión del Perú, por su contenido racista.

13.- En cuanto a la libertad de expresión debe tenerse en cuenta que ningún, derecho así sea constitucional es absoluto ello queda expresado en la máxima “el derecho de uno termina donde comienza el derecho del otro”. Precisamente la libertad de expresión encuentra como uno de sus límites el que esta no puede fomentar bajo ningún contexto situaciones de discriminación étnica, ni cultural que afecte a determinada persona o a determinado grupo social. Por ello es que la carta magna ha consagrado el derecho a la igualdad y seguidamente ha establecido la prohibición imperativa de que “nadie puede ser discriminado por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión condición económica o de cualquier otra índole”. Entonces la libertad de expresión artística debe enmarcarse dentro de los límites que la sociedad y las leyes imponen. Por esa misma razón el programa “negro mama” reitero de contenido similar al de la “paisana Jacinta” fue sancionado, por estos fundamentos, considero la sentencia emitida por primera instancia debe ser confirmada.

Hugo Arturo Castro Álvarez
Juez Superior

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA CUSCO - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
AV. EL SOL S/N CUSCO,
Secretario De Sala:BOHORQUEZ ABARCA Roxana FAU 20159981216 soft
Fecha: 14/10/2020 19:31:15,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CUSCO / CUSCO,FIRMA DIGITAL

VOTO DIRIMENTE EN DISCORDIA Y SINGULAR

Proceso N° : 00798-2014-0-1001-JM-CI-01
Demandante : Cecilia Paniura Medina y otras
Demandado (a) : Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y otros
Materia : Proceso de amparo
Procedencia : Segundo Juzgado Civil de Cusco
Juez Ponente : Sr. Pereira Alagón

Cusco, 13 de octubre de 2020.

No estando de acuerdo con el voto ponente emitido por la señora magistrada Yenny Margot Delgado Aybar ni en la forma y contenido de cómo han sido formulados los votos de los señores magistrados Karinna Justina Holgado Noa y Hugo Arturo Castro Álvarez, emito el presente **VOTO DIRIMENTE, EN DISCORDIA Y SINGULAR**, en mérito de los siguientes fundamentos.

VISTOS: El presente proceso venido en grado de apelación.

I. RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución N° 109 de fecha 15 de noviembre del 2019 (folios 1891 a 1912) que resuelve declarar:

> ***1° IMPROCEDENTE*** *la petición de Improcedencia de la demanda solicitada por Jorge Luis Luren Benavides Gastello.*
>
> ***2° FUNDADA*** *la demandada interpuesta por Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante, sobre Proceso de Amparo seguido contra la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina", el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y Jorge Luis Luren Benavides Gastello.*
>
> ***3°*** *En consecuencia se dispone que los demandados Jorge Luis Luren Benavides Gallegos y la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina" se* ***ABSTENGAN*** *de vulnerar los derechos a la Dignidad Humana, Igualdad y no Discriminación, al Honor y la Buena Reputación y a la Identidad Etnica y Cultural de las mujeres andinas a través de la difusión y propalación de la comedia "Paisana Jacinta" u otros con similares características, bajo apercibimiento de imposición de multas acumulativas, como lo dispone el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, u otras medidas adecuadas y pertinentes que permita la ley.*

Lpderecho.pe

4° Recomendar *al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, afianzar sus políticas en general y medidas de control de sus competencias, para hacerlas efectivas y destinadas a la defensa de la dignidad humana, igualdad y no discriminación, al honor y la buena reputación e identidad étnica y cultural de las mujeres andinas en atención a su situación objetivamente desventajosa frente a otros ciudadanos, para que sus derechos sean respetados en la difusión de los distintos medios de comunicación y expresiones artísticas.*

5° *Consentida o ejecutoriada que sea cúmplase y archívese. Sin costos ni costas.* ***Tómese Razón y Hágase Saber.***

II. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.

El Ministerio de Cultura por derecho propio y en representación de los Ministerios de Transportes y Comunicaciones, de Justicia y Derechos Humanos, y de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (cuya representación le fue conferida mediante Resolución de Presidencia N° 071-2018-JUS/CDJE-P, de 1 de agosto de 2018), mediante escrito ingresado el 20 de noviembre de 2019 (folios 1916 y siguientes) apela la sentencia materia de grado, pretendiendo su revocatoria.

La Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., representada por su abogada Ana Santa María Alva, mediante escrito de 29 de noviembre de 2019 (folios 1934 y siguientes), y su escrito de 13 de enero de 2020 (folios 2062 y siguientes) por el que expresa agravios, apela la sentencia materia de grado, pretendiendo se declare la nulidad o en su defecto se revoque la sentencia.

Por su parte, los abogados de Jorge Luis Luren Benavides Gastello, mediante escrito de 29 de noviembre de 2019 (folios 2007 y siguientes) apelan la sentencia materia de grado, pretendiendo se revoque o se declare la nulidad de la sentencia.

III. FUNDAMENTOS.

3.1. De la nulidad invocada.

3.1.1. En principio, resulta necesario realizar un previo pronunciamiento sobre la petición de declaración de nulidad de la sentencia recurrida, formulada por la parte que corresponde a la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (en adelante Frecuencia Latina), para efectos de determinar si es válido o no un pronunciamiento de fondo.

Lpderecho.pe

3.1.2. En efecto dicha parte aduce las siguientes consideraciones para sustentar la referida petición:

- Que se mantienen las condiciones procesales por las cuales esta Sala declaró la nulidad de la sentencia contenida en la resolución 76 de 5 de noviembre de 2018 (folios 1176 a 1193).
- Que no se ha pronunciado sobre las pretensiones demandadas.
- Que se han incorporado al proceso aspectos que no han sido materia de prueba, como contenidos del dominio de internet recogidos en la dirección http: www.frecuencialatina.com, o videos publicados en internet o YouTube.
- Asimismo, que existe pronunciamiento extra petita en la sentencia, como es la suspensión de la transmisión de los programas que contengan el personaje "*La paisana Jacinta*", lo que además constituye censura previa.
- Asimismo, si la misma –con base en la postura de la defensa del demandado Jorge Luis Luren Benavides Gastello- vulnera exigencias de motivación que determinen su nulidad.
- Y por último establecer si es válida la incorporación de los Ministerios de Trasportes y Comunicaciones, de Cultura, de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como parte procesal en calidad de entidades demandadas.

3.1.3. Conforme he precisado anteriormente en mi voto singular contenido en la sentencia de vista de 22 de mayo de 2019 (folios 1748 a 1762), los actos lesivos que se denuncian como agravio de los derechos de las demandantes Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante, en su demanda de fecha 25 de noviembre de 2014 (folios 40 al 92), son los siguientes:

- La difusión de los capítulos del programa de televisión "*La paisana Jacinta*" emitido por Frecuencia Latina tanto en señal abierta como en cable, en los horarios de 7:00 pm., y 7:30 am., esto es, en horario regular.
- Las presentaciones de "*El Circo de La paisana Jacinta*", realizadas en distintos lugares del país.
- Los programas cuyos videos de hallan colgados en You Tube, lo que según manifiestan las actoras, eleva el impacto a nivel nacional e internacional a través del internet.

Lpderecho.pe

3.1.4. Al respecto, en el caso del programa de televisión "*La paisana Jacinta*" emitido por Frecuencia Latina, dicha televisora al contestar la demanda ha señalado que, en este caso, habría cesado dicho acto lesivo (folios 330 al 364), empero sostienen que el personaje "*La paisana Jacinta*" aparece con caracteres reformados en el programa "El Whatsapp de JB". En este mismo sentido se pronuncian en su recurso de apelación (folios 1934 a 1998) como en su escrito en el que formulan agravios ante esta instancia (folios 2062 a 2072).

3.1.5. En este sentido, considero que el pronunciamiento contenido en la sentencia recurrida se enmarca dentro de los actos lesivos referidos y sobre los cuales se han pronunciado los demandados y, en especial, el demandado Jorge Luis Luren Benavides Gastello (folios 1804 a 1829), creador del personaje "*La paisana Jacinta*".

3.1.6. No obstante, es necesario señalar que el artículo 55 del Código Procesal Constitucional establece que "[l]a sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;

[…]".

Lo que implica que corresponde al Juez del proceso, en función de los hechos contenidos en la demanda y que han sido materia de controversia, determinar e identificar en primer término dichos actos lesivos y pronunciarse sobre los derechos constitucionales que considere transgredan dichos actos lesivos, lo que no implica vulnerar el principio de congruencia en su extensión referida a la prohibición de pronunciamiento *extra petita*.

3.1.7. Ello es así, incluso antes de la vigencia del Codigo Procesal Constitucional, conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional:

> Por lo que respecta al principio de congruencia de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar

> correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel.[1]

Y tiene también su correlato, como lo precisa el Tribunal, en el principio *iura novit curia* contenido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Al respecto veamos lo que nos expresa en la siguiente sentencia:

> … el juez tiene el poder–deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia (...), lo que no implica, en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda; es decir, que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.[2]

Por tanto, el lïmite de dicho pronunciamiento se halla únicamente respecto de los hechos que se consideren lesivos, y "supone que el Tribunal [o cualquier juez constitucional] debe amparar de la mejor manera las pretensiones sobre violaciones o amenazas a los derechos fundamentales supone, en esta sede, la necesidad de prestar el mejor auxilio de la jurisprudencia y del derecho vigente en aras de salvaguardar, en los mejores términos, las alegaciones de violaciones a los derechos que las partes presentan a través de sus demandas".[3]

3.1.8. Con base en lo precedentemente expuesto, considero que no existe pronunciamiento alguno dentro de la sentencia recurrida que salga del marco de hechos propuestos por las partes y que en definitiva todo se reduce a determinar si el señor Jorge Luis Luren Benavides Gastello lesiona o no derechos de índole constitucional a través de su personaje "*La paisana Jacinta*", cuyas imágenes visuales son difundidas a través de medios de difusión masivos (televisivos, internet y YouTube u otros) o mediante "El Circo de La paisana Jacinta".

3.1.9. Este aspecto tiene, a su vez, relación con un tema probatorio, en tanto considero asimismo que en el presente caso no se lesiona el derecho a la prueba de las partes demandantes, al no haberse incorporado al proceso contenidos del dominio de internet recogidos en la dirección http:

[1] STC de 14 de agosto de 2020, Exp. N.° 0905-2001-AA/TC - SAN MARTÍN, caso CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE SAN MARTIN, fj. 4. El interpolado nos corresponde.

[2] STC de 5 de abril de 2004, Exp. N.° 0569–2003–AC/TC, caso NEMESIO ECHEVARRÍA GÓMEZ, f. j. 6.
[3] STC de 28 de enero de 2005, Exp. N° 4080-2004-AC/TC, caso MARIO FERNANDO RAMOS HOSTIA, f. j. 7.

www.frecuencialatina.com, o videos publicados en internet o YouTube, por cuanto todo aquello que involucra al personaje "*La paisana Jacinta*" corresponde a hechos notorios y son de pública evidencia, lo que no requiere de aceditación mediante medio probatorio alguno, conforme establece el artículo 190 del Código Procesal Civil y sale del marco del saber privado del juez, respecto de lo que la docrina autorizada manifiesta lo siguiente:

> [...] por ser conocidos por la comunidad de la cual el juez es componente, excluye que este, al utilizarlos, asuma la posición de parte. Mas bien la pertenencia del hecho al patrimonio de la cultura común, si bien por un lado impide que el juez pueda allí llevar a cabo una utilización arbitraria e incontrolable, por otro lado es garantía que sobre este pueda darse confianza para fundar la decisión judicial.[4]

3.1.10. En el presente caso, "*La paisana Jacinta*" pertenece al patrimonio de la cultura común, dada su difusión a través de la señal abierta de televisión, más inclusive, si uno digita el nombre de dicho personaje en cualquier dominio de internet, puede apreciar de inmediato los videos mediante los cuales se difunden capitulos de programas televisivos que incoporan dicho personaje. En consecuencia no existe afectación alguna al derecho a la prueba.

3.1.11. De otro lado, el articulo 55 del Código Procesal Constitucional en su numeral 4 establece que la sentencia debe contener la [o]rden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia" o "[e]n todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto", lo que implica que el juez tiene amplias facultades para ordenar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo que decida, aun cuando estos aspectos no hayan sido demandados, precisamente con el objeto de garantizar una mejor protección de los derechos constitucionales que considere que se hallan vulnerados, lo que no origina vulneración alguna al derecho al debido proceso.

3.1.12. En consecuencia, esta instancia se halla plenamente autorizada a pronunciarse sobre el fondo de lo controvertido a fin de determinar sobre si existe o no vulneración de los derechos cuya afectación se reclama en la demanda.

4 Verde, Giovanni. Prova, en Enciclopedia del Diritto, Vol. XXXVII, Varese, Giuffre-editore, 1988, p. 619.

3.2. **De los alcances de las normas jurídicas de protección internacional de derechos humanos y de las entidades encargadas de dicha protección.**

3.2.1. En primer término, corresponde precisar que conforme dispone la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución Pollitica, "[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

3.2.2. En esta perspectiva, debemos remitirnos para efectos de la presente decisión, a los alcances de la **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**, ratificado por el Perú el 29 de setiembre de 1991[5] -en adelante denominada la Convención-. Dicha norma internacional define en su articulo 1.1 lo que debe entenderse por discriminación racial:

> En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

3.2.3. Asimismo, establece en sus artículos 2 y 4 las obligaciones que tienen los Estados signatarios de la Convención y las medidas que deben implementar:

> **Artículo 2**
>
> 1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:
>
> a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades

5 Aprobada mediante Decreto Ley No 18969 de 21 de septiembre de 1971. Ratificación de 22 de septiembre de 1971, depositado el 29 de septiembre de 1971 y vigente para el Perú desde el 29 de octubre de 1971.

públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y **se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación**, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.[6]

3.2.4. En este contexto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humano en su 32° período de sesiones (1985) ha emitido la recomendación general N° VII relativa a la aplicación del artículo 4 de la Convención en los términos siguientes:

Teniendo en cuenta los aspectos preventivos del artículo 4 para eliminar el racismo y la discriminación racial, así como las actividades encaminadas a su promoción o incitación,

1. *Recomienda* que los Estados Partes cuya legislación no sea conforme a lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 4 de la Convención tomen las medidas necesarias con miras a cumplir las disposiciones obligatorias de dicho artículo;

2. *Pide* a los Estados Partes que aún no lo hayan hecho que, en sus informes periódicos, informen al Comité de manera más completa acerca de la manera y de la medida en que se aplican efectivamente las disposiciones de los apartados a) y b) del artículo 4 y que citen en sus informes las partes pertinentes de los textos;

3.2.5. En el año 1993, el Comité para la eliminación de la discriminación racial, emitió la **Recomendación general N° 15. Relativa al artículo 4 de la Convención[7],** puntualizando tres aspectos: i) el carácter vinculante de las disposiciones contenidas en el artículo 4 de la Convención, ii) sobre cuáles son las categorías de comportamiento indebido que generan discrimoinación racial y iii) que la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión, siempre que su ejercicio por los ciudadanos lleve **"consigo especiales deberes y responsabilidades, especificados en el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal, entre los que reviste especial importancia la obligación de no difundir ideas racistas"[8]:**

2. El Comité recuerda su Recomendación general No VII en la que explicó que las disposiciones del artículo 4 tenían carácter

[6] La puesta en relieve nos corresponde.
[7] 42° período de sesiones (1993).
[8] La puesta en relieve nos corresponde.

vinculante. Para cumplir esas obligaciones, los Estados Partes no sólo tienen que promulgar las leyes pertinentes sino garantizar también su eficaz aplicación. Dado que las amenazas y actos de violencia racial conducen fácilmente a otros actos de esta índole y crean una atmósfera de hostilidad, solamente la intervención inmediata puede satisfacer las obligaciones de responder eficazmente.

3. El apartado a) del artículo 4 exige que los Estados Partes sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido: **i) la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial; ii) la incitación al odio racial; iii) los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico; y iv) la incitación a cometer tales actos.**

4. En opinión del Comité, la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión. Este derecho está reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y aparece evocado en el inciso viii) del apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. En el propio artículo se hace observar su pertinencia respecto del artículo 4. El ejercicio por los ciudadanos de este derecho lleva consigo especiales deberes y responsabilidades, especificados en el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal, entre los que reviste especial importancia la obligación de no difundir ideas racistas. El Comité desea, además, señalar a la atención de los Estados Partes el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual estará prohibida por la ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.[9]

3.2.6. Luego de este marco de delimitación normativa, el **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial**, en cuanto a la aplicación de la Convención por parte de los paises signatarios, en el documento CERD/C/PER/CO/14-17 de 31 de agosto de 2009[10], respecto de nuestro país, con relación a la existencia de "prejuicios raciales que conduzcan a la discriminación racial en los medios de comunicación, tanto en los canales públicos como privados como en la prensa, así como en las actitudes de la vida cotidiana", expresó lo siguiente:

19. Le preocupa al Comité la discriminación racial existente hacia los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas en los medios de

[9] La puesta en relieve nos corresponde.
[10] EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN - Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Perú.

comunicación, incluyendo representaciones estereotipadas y denigrantes hacia los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas en programas de televisión y en artículos de prensa. Le preocupan también actividades cotidianas que evidencian discriminación racial, así como informaciones recibidas sobre actos de discriminación racial por parte de oficiales de la administración pública.

El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas apropiadas para combatir los prejuicios raciales que conduzcan a la discriminación racial en los medios de comunicación, tanto en los canales públicos como privados como en la prensa, así como en las actitudes de la vida cotidiana. Adicionalmente, el Comité recomienda al Estado parte que promueva en el campo de la información, la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales existentes en el Estado parte, incluyendo la adopción de un código de deontología de los medios de comunicación, que comprometa a los medios de comunicación a respetar la identidad y cultura de los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas.

3.2.7. Con esta misma idea, consideramos que resulta de aplicación -por extensión- la recomendación general N° 34 realizada por el Comité sobre Discriminación Racial contra Afrodescendientes, de 3 de octubre de 2011, considerando que se trata igualmente de discriminación racial:

29. Tomar medidas estrictas para combatir toda incitación a la discriminación o la violencia contra afrodescendientes, entre otras cosas a través de Internet y de otros servicios de naturaleza similar.
30. Adoptar medidas para sensibilizar a los profesionales de los medios de comunicación respecto de la naturaleza y la incidencia de la discriminación contra afrodescendientes, haciéndoles ver su responsabilidad en la no perpetuación de los prejuicios.

31. Tomar medidas resueltas para contrarrestar cualquier tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar a afrodescendientes en razón de su raza, por parte de funcionarios del orden público, políticos o educadores.

32. Organizar campañas educativas y mediáticas para concienciar al público respecto de los afrodescendientes, su historia y su cultura, y la importancia de construir una sociedad integradora, al tiempo que se respetan los derechos humanos y la identidad de todas estas personas.

33. Promover la elaboración y aplicación de métodos de autocontrol en los medios de comunicación mediante códigos deontológicos para las organizaciones mediáticas, con objeto de poner fin a la utilización de términos racialmente discriminatorios o tendenciosos.

3.2.8. Como correlato, el referido Comité ha emitido la recomendación general N° 35, publicada el 26 de setiembre de 2013, con relación -entre otros aspectos- a los límites de la libertad de expresión, en los términos siguientes:

1. En el desempeño de su labor de aplicación de la Convención como instrumento vivo, el Comité colabora con el entorno más amplio de los derechos humanos, de cuya esencia está impregnada la Convención. Al intentar determinar los límites de la libertad de expresión, debe recordarse que ese derecho está integrado en la Convención y no simplemente articulado fuera de ella: los principios de la Convención contribuyen a una comprensión más profunda de los parámetros del derecho a la libertad de expresión en el marco del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo. El Comité ha integrado este derecho a la libertad de expresión en su labor de lucha contra el discurso de odio, señalando, cuando ha sido el caso, su falta de aplicación efectiva, e inspirándose, si era necesario, en el estudio detallado del tema por los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

3.3. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y "*La paisana Jacinta*".

3.3.1. Dentro de la misma línea de protección de personas afrodescendientes, el Comité para la eliminación de la discriminación racial, ha emitido el documento conteniendo las "Observaciones finales" sobre los informes periódicos 18º a 21º del Perú, en el que se pronuncia sobre el personaje "*La paisana Jacinta*", en el que concluye lo siguiente:

El combate contra los estereotipos raciales

24. A pesar de las medidas adoptadas para luchar contra la discriminación racial, que incluyen medidas administrativas contra medios de comunicación, el Comité sigue preocupado por las actitudes discriminatorias que aún se encuentran profundamente arraigadas en la sociedad peruana y lamenta que en los medios de comunicación persista la difusión de estereotipos negativos de pueblos indígenas y de afroperuanos, como es el caso del programa televisivo La paisana Jacinta (art. 7).

A la luz de su recomendación anterior (CERD/C/PER/CO/14-17, párr. 19) y de su Recomendación general No 35 (2013), el Comité recomienda que el Estado parte:

a) Tome las medidas apropiadas, de conformidad con dicha Recomendación general, para evitar la propagación de mensajes, programas y publicidad que continúen perpetuando la

estigmatización de los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas mediante la representación de estereotipos;

b) De acuerdo al compromiso expresado en el diálogo interactivo, acelere la elaboración y aprobación de un código de deontología para los medios de comunicación en que se comprometan a respetar la dignidad, identidad y diversidad cultural de los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas;

c) Realice amplias campañas de sensibilización y educación hacia la sociedad en general sobre los efectos negativos de la discriminación racial y que promuevan la comprensión y tolerancia entre los diferentes grupos raciales o étnicos existentes.

3.3.2. Ello, en función de los alcances del artículo 7 de la Convención:

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

3.3.3. Con relación a dicha conclusión, mediante una publicación realizada en la revista virtual EnfoqueDerecho.com en fecha 24 de agosto de 2014, se manifiesta lo siguiente:

Asimismo, respecto al tema en concreto y tomando en consideración tanto el sistema universal como regional, la DUDH (art. 2 inc. 1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2), el ICCPR (art. 14 y 2 inc. 1) y la CADH (art. 1 inc. 1) establecen la obligación de los Estados Partes de reconocer, garantizar o satisfacer los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna. Por otro lado, la Defensoría del Pueblo ha afirmado que el incumplimiento de tales obligaciones genera responsabilidad internacional en el país donde se impone. Podría afirmarse entonces que los Estados sí poseen el deber de realizar medidas positivas para cambiar y revertir toda situación de discriminación existente en sus sociedades.

Ahora bien, ¿cuál es el contenido de fondo de este "programa humorístico"? Partamos del personaje principal objeto de las acusaciones previas. Al margen de desarrollarse en un contexto de sátira, es difícil no reconocer que la protagonista, Jacinta, quien representa una mujer andina recién llegada a la capital, proyecta una imagen desaliñada con una personalidad grotesca, vulgar y una

educación que deja mucho que desear. Ciertamente, al igual que otro tipo de programas como la Chola Chabuca, ésta se suma a la variedad de programas televisivos que parten de errados estereotipos para recrear algunos tipos de personajes. Independientemente de las intenciones que persiguen los productores, los efectos que generan en reforzar prejuicios dentro del imaginario colectivo son objetivos. Directa o indirectamente, la imagen de la mujer andina se ve mellada al establecer estereotipos dentro de la sociedad frente a lo indígena, muy al margen de desarrollarse, como bien señalamos, en el ámbito de la parodia. Como señala Chirapaq, existen otros personajes, como lo fueron Charlot o Cantinflas en sus tiempos, que poseían una personalidad individual y al mismo tiempo representaban una forma de ser de sectores sociales considerados "desfavorecidos", recurriendo igualmente a la parodia pero a una de carácter más sutil, elegante, sin traspasar la delgada línea que divide lo irrisorio de lo ofensivo.

3.3.4. No obstante, conviene para efectos de nuestra posición, recurrir a opiniones especializadas debidamente sustentadas respecto del personaje "*La paisana Jacinta*", que contienen un análisis integral de sus caracteristicas, para determinar si en efecto genera una actitud o visión discriminatoria de la mujer andina en quienes visionan dicho programa. Veamos:

El análisis de los diálogos y monólogos de Jacinta, el personaje principal en *La paisana Jacinta,* revelan que el humor se construye a través de una compleja yuxtaposición de diversos modos comunicativos. De esta forma, las estrategias pragmático-linguïsticas se combinan con elementos gestuales, prosódicos, sonoros, y visuales de forma multimodal (Kress, 2010, 2012).

En la serie se observan distintos mecanismos y tipos de humor que se manifiestan en situaciones concretas donde se produce un conflicto entre dos esquemas incongruentes que se resuelven mediante una interpretación cómica (Attardo y Raskin, 1991). El humor se manifiesta en el nivel verbal y en el situacional (Snellix, 2009). El humor verbal, anclado en la lengua, se evidencia en juegos creativos de palabras o *puns,* en juegos de palabras con doble sentido, en alusiones a refranes o modismos, y en el uso de metáforas. En cuanto al humor situacional, este emerge en contextos particulares donde se registran situacio- nes inesperadas o bromas satíricas. Igualmente, hay distintas formas lógicas que promueven interpretaciones cómicas como son la analogía, la ignorancia de lo obvio, los paralelismos, los cambios de roles y las metáforas.

Se advierte, también, que la comicidad gira en torno a Jacinta, la protagonista, y en relación a los estereotipos de las mujeres andinas de origen rural. Por ejemplo, la pronunciación motosa, la fealdad física y la descuidada vestimenta andina de Jacinta, crean un

personaje ridículo. Igualmente, otros rasgos asociados a los estereotipos de los andinos, como su carencia de higiene, su falta de ética en el trabajo y su lentitud mental, son mecanismos cómicos en esta serie.

El análisis de contenido del humor en este programa evidencia un humor étnico discriminatorio (Billig, 2005). En primer lugar, los personajes con quienes interactúa Jacinta suelen burlarse de su apariencia, de su cultura y de su forma de pensar, a veces de forma sarcástica e insultante. Asimismo, se caracteriza a Jacinta como una floja que no puede mantener un empleo. Igualmente, se generan chistes a partir del hecho de que ella no consigue pensar de manera lógica ni extrapolar conocimientos para interpretar situaciones nuevas. Dado que el humor étnico racista se ha amparado en ideologías dominantes que vienen desde la colonia, hay quienes luchan contra la naturalización de la inferioridad de la cultura y lenguas andinas y acusan a este programa de difundir estos contenidos y reforzar el *status quo.* Para finalizar, cabe indicar que el humor étnico dirigido a grupos periféricos con poca valoración social y poca voz en los medios masivos, es un arma poderosa que contribuye a mantener una situación injusta de dominación social y cultural.[11]

3.3.5. Del mismo modo en el estudio amplio denominado "ESTEREOTIPOS DE LA MUJER ANDINA EN LOS PROGRAMAS DE HUMOR DE LA TV PERUANA", en el que se incluye a "*La paisana Jacinta*", Luis R. Alarcón concluye lo siguiente:

- Histórica, semántica, sociológica y conceptualmente la figura de la mujer andina en los programas de humor de la TV peruana, es recurrente, activa y viva, data de medio siglo atrás, se actualiza al ritmo de los tiempos y las nuevas generaciones pero sin dejar de insistir en su constructo estereotípico, que como tal le regala una imagen sino en general negativa, siempre parcial, incompleta de la vastedad de lo que significa en realidad más allá de las pantallas televisivas, y que ha generado una sub representación y contribuido aun sin proponérselo a patrones estereotipos que contribuyen a la discriminación y racismo, al menos, entre peruanos.

- Los estereotipos que de la mujer andina se tienen a partir de los programas de humor de la TV peruana son negativos básicamente por la fisonomía física (en general, poco atractiva, descuidada y hasta sucia) y la fisonomía intelectual (habilidad y entendimiento limitados, instrucción baja o nula, etc.) que de ella (s) se hace. Aboga en su favor su fisonomía moral con importantes valores positivos (bondad,

11 De los Heros, Susana. Humor étnico y discriminación en la paisana Jacinta. En: Soprag 2016; 4(1): 74–107. En: https://doi.org/10.1515/soprag-2015-0011. Publicado online: 7 Jun 2016.

solidaridad, simpatía) más que negativos (dependencia, vulnerabilidad, agresividad) y su correspondencia a la normativa social (lo que la sociedad esperaría de ellas como mujeres) se devanea dependiendo la situación entre la concordancia (la más de las veces) y la discordancia (las menos), sumando conflictividad a los personajes.

- Hay en los pobladores andinos entrevistados para sondear cómo perciben la representación de lo que puede ser su reflejo, identificación principal con los personajes de mujeres andinas de programas televisivos de humor más actuales y en general las perciben como graciosas; tienen a su representatividad como normal aunque una buena proporción ve mucha discriminación y exigen respeto para con ella en amplia mayoría. Los líderes andinos son más exigentes con el trato que la mujer andina de los programas de humor de la TV peruana recibe; creen que tanto medios como el Estado deben ser responsable y has esperanzas en que la situación de su estereotipia cambie siempre que se procedan acciones consecuentes. En esa línea se expresan también los universitarios sobre el problema en cuestión, quienes ven en la sociedad civil y su propio accionar la posibilidad también de cambios para bien. Todo esto traza retos a Estado, academia, televisoras y a todos los actores de la sociedad civil en general.[12]

3.3.6. Por tanto, consideramos que no es gratuito que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, haya mantenido su posicion con relación al carácter discriminatorio del personaje "*La paisana Jacinta*" por generar estereotipos raciales. Esta afirmación se deriva del documento denominado "Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados del Perú", publicado el 11 de mayo de 2018:

Estereotipos raciales

40. Preocupa seriamente al Comité que los miembros de pueblos indígenas y personas afroperuanas continúen siendo víctimas de prejuicios raciales por parte de los medios de comunicación, empresarios e incluso funcionarios públicos. El Comité lamenta que persista la difusión estereotipos negativos en programas televisivos como La paisana Jacinta y El Negro Mama (Art. 7).

[12] ALARCÓN, Luis R. ESTEREOTIPOS DE LA MUJER ANDINA EN LOS PROGRAMAS DE HUMOR DE LA TV PERUANA. En: http://www.concortv.gob.pe/file/2015/10-Estereotipos_de_la_mujer_andina_en_los_programas_de_humor_de_la_TV_peruana.pdf. En la referencia a antecedentes de este documento se señala que "CONCORTV es un órgano autónomo, plural y consultivo adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), creado por la Ley de Radio y Televisión (2004)".

> 41. El Comité reitera su recomendación anterior (CERD/C/PER/C/CO/18-21 párrafo 19) e insta al Estado parte a adoptar las medidas apropiadas para evitar la propagación de mensajes, programas y publicidad que continúen perpetuando la estigmatización de los pueblos indígenas y de la población afroperuana mediante la representación de estereotipos. Asimismo, le urge a realizar amplias campañas de sensibilización y educación hacia la sociedad en general sobre los efectos negativos de la discriminación racial y que promuevan la comprensión y tolerancia entre los diferentes grupos raciales o étnicos existentes. El Comité señala a la atención del Estado parte su Recomendación General N° 35 (2013) sobre la lucha contra el discurso de odio racista.

3.3.7. Respecto a la discriminación, la Defensoria del Pueblo ha señalado que en nuestro país "[s]e manifiesta de manera cotidiana mediante la exclusión de personas con determinadas características, […] en los que "el otro" es considerado como diferente y, al mismo tiempo, desprovisto de relevancia para ser considerado como un sujeto de derecho"[13] y asimismo puntualiza los ámbitos en los que ella se presenta y que se acentúan por la pobreza de determinados sectores sociales:

> Ello origina que sectores mayoritarios de la población sean frecuentemente víctimas de discriminación. En efecto, en el ejercicio cotidiano de la convivencia social, en el desarrollo de las relaciones familiares y personales, en espacios educativos y laborales, así como en los medios de comunicación –mediante la publicidad y los programas cómicos, donde se burlan de personajes de origen andino o afroperuano–, se perpetúan estereotipos y prejuicios contra determinados grupos humanos.
>
> La acción silenciosa de la discriminación hace de ella una práctica que se encuentra presente en toda la sociedad y, por eso mismo, resulta más difícil de erradicar. Se expresa a través de un conjunto de conductas que atribuye predicados negativos y forma parte del universo de nuestras creencias más profundas y arraigadas.
>
> Un ejemplo de ello se expresa cuando se considera que un alumno indígena no puede ser inteligente y por eso no se le toma en cuenta, o cuando se descarta de manera automática para un puesto de trabajo a una persona con discapacidad por considerar que será una carga para la empresa o institución.
>
> Un elemento adicional que contribuye a mantener esta situación es la pobreza. En efecto, la condición económica constituye, en el marco de las diversas manifestaciones de intolerancia actuales, un estigma

13 Defensoría del Pueblo. La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes. Serie Documentos Defensoriales – Documento No 2. Lima, setiembre 2007, pp. 20-21.

> adicional para los grupos vulnerables de la sociedad que refuerza la exclusión y colabora al mantenimiento de la discriminación.
>
> La pobreza se encuentra directamente relacionada con las desigualdades y los procesos de discriminación existentes en la sociedad. Esta situación ha creado condiciones poco favorables para la lucha contra la discriminación, reflejadas, por ejemplo, en la tendencia a minimizar o desconocer los problemas de intolerancia vigentes, lo cual no hace sino mantener dichas prácticas.
>
> La discriminación es un fenómeno que contiene diversos componentes y engloba en sí una variedad de sentidos que complican su eliminación de la sociedad. En este sentido, entenderla mejor permitirá enfrentar de manera integral sus consecuencias. Este esfuerzo sería estéril si no se reflejase en una aproximación analítica y jurídica de todos los elementos constitutivos de la discriminación.[14]

3.3.7. La Defensoría del Pueblo nos trae a colación, además, lo que implica la prohibición de discriminación:

> La prohibición de la discriminación, de acuerdo con la normatividad nacional e internacional, constituye una reacción contra la violación cualificada de los derechos fundamentales de las personas que, con significado autónomo propio, va más allá de la prohibición de desigualdades de trato y tiende a eliminar e impedir diferencias contra el individuo por sus caracteres innatos o por su pertenencia a categorías o grupos sociales específicos.[15]

3.3.8. En esta perspectiva, podemos advertir que la Defensoría del Pueblo evidencia que "en los medios de comunicación del pais en los programas cómicos, se burlan de personajes de origen andino o afroperuano, **lo que determina que se [perpetúen] estereotipos y prejuicios** contra determinados grupos humanos"; afirmación que va en la misma línea del pronunciamiento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: la persistencia de "actitudes discriminatorias que aún se encuentran profundamente arraigadas en la sociedad peruana y lamenta que en los medios de comunicación **persista la difusión de estereotipos negativos de pueblos indígenas y de afroperuanos**, como es el caso del programa televisivo La paisana Jacinta".[16]

3.3.9. Sin embargo, llama la atención que, en el caso del personaje "El negro Mama", sí se haya expedido una sanción mediante Resolucion Directorial 1876-2013 -MTC/29, a la ahora demandada Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., por incumplir la resolución emitida por el Tribunal

[14] Defensoría del Pueblo, Ob. Cit. pp. 21-22.
[15] Ob. Cit., p. 35.
[16] La puesta en relieve y el interpolado nos corresponde.

de Ética de la Sociedad Nacional de Radio y Televisión, que consideró -entre otros aspectos- "que los diálogos y conductas en las secuencias atribuidas al personaje "Negro Mama" que fuera emitido el sábado 30 de marzo de 2010 [...], sí afectan la dignidad de la personas y constituyen expresiones que implican una discriminación racial hacia la comunidad afroperuana" y, además, que el referido Tribunal de Ética no haya actuado de oficio respecto del personaje "*La paisana Jacinta*".

3.3.10. Dicha decisión fue respaldada por el Ministerio de Cultura mediante un comunicado, a cuyo contenido nos remitimos, en el que expresan que el poersonaje "*Negro Mama*" afianza "estereotipos y prejuicios contra la población afroperuana y pueden generar relaciones de violencia entre los diversos grupos étnicos" y, sin embargo en el presente proceso judicial la defensa del Estado peruano ha sido cerrada respecto del personaje "*La paisana Jacinta*", al considerar que no se vulnera derecho alguno de las demandantes o del segmento de población que representan, lo que resulta evidentemente un contrasentido:

> El Ministerio de Cultura saluda la Resolución Directoral N° 1876-2013-MTC/29 que sanciona a la empresa Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. por haber incumplido con las disposiciones del Tribunal de Ética de la Sociedad Nacional de Radio y Televisión en relación a los diálogos y conductas atribuidas al personaje el ´Negro Mama´ del programa ?El Especial del Humor? que fuera emitido el sábado 20 de marzo del 2010.
>
> En el año 2010, el Tribunal de Ética resolvió que los contenidos del personaje señalado ?afectan la dignidad de las personas y constituyen expresiones que implican una discriminación racial hacia la comunidad afroperuana? y le solicitó a la empresa tomar acciones dirigidas a resarcir este hecho. El Ministerio de Cultura reconoce las disposiciones del Tribunal de Ética, considerando que los contenidos emitidos afianzan estereotipos y prejuicios contra la población afroperuana y pueden generar relaciones de violencia entre los diversos grupos étnicos.
>
> El Ministerio de Cultura invoca a la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. a cumplir con las disposiciones emitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a fin de eliminar contenidos que puedan constituir una vulneración del derecho a la igualdad y la no discriminación que tenemos todos los peruanos. Asimismo, insta a los medios de comunicación a respetar el pluralismo cultural y defender la persona humana y su dignidad, principios señalados en el Artículo 3° del Código de Ética de la Sociedad Nacional de Radio y Televisión.
>
> El Ministerio de Cultura solicita a los medios de comunicación y líderes de opinión fortalecer los mecanismos de autorregulación y

> condenar estos contenidos a fin de generar una televisión plural y respetuosa de nuestra diversidad cultural.
>
> Finalmente, hace un llamado a la sociedad peruana a estar alerta frente a hechos y expresiones que no contribuyan con la formación de ciudadanos interculturales y respetuosos de la diversidad cultural del país. (Sic).[17]

3.3.11. Es más, en el referido comunicado el Ministerio de Cultura "invoca a la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. a cumplir con las disposiciones emitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, **a fin de eliminar contenidos que puedan constituir una vulneración del derecho a la igualdad y la no discriminación que tenemos todos los peruanos**. Asimismo, insta a los medios de comunicación a respetar el pluralismo cultural y defender la persona humana y su dignidad".[18]

3.4. **El cumplimiento de las decisiones y recomendaciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos**.

3.4.1. En este estado de la situación, corresponde preguntar sobre si el pronunciamiento realizado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, respecto del personaje "*La paisana Jacinta*", de ser un agente generador de un estereotipo que evidencia un afán discriminatorio y de imponer recomendaciones, al respecto, al Estado peruano, deben ser o no de cumplimiento obligatorio. La respuesta resulta afirmativa, a la luz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, respecto de los alcances de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución:

> De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. **Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano** y, en particular, el realizado

[17] https://www.gob.pe/institucion/cultura/noticias/46506-ministerio-de-cultura-saluda-la-decision-de-sancionar-a-un-medio-de-comunicacion-local-por-contenidos-que-atentan-contra-el-derecho-a-la-no-discriminacion. El comunicado contiene errores de redacción en el uso de interrogantes.
[18] La puesta en relieve nos corresponde.

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región.[19]

3.4.2. En el presente caso, nos encontramos en el segundo supuesto precisado por el Tribunal Constitucional, es decir ante la interpretación o pronunciamiento que realiza un órgano supranacional de protección de los atributos inherentes al ser humano, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, por tanto el Estado peruano se halla obligado a su cumplimiento.

3.4.3. Al respecto, la Defensoría del Pueblo nos reitera esta posición, y en específico con relación a los "tratados especiales que desarrollan el mandato de no discriminación en diferentes esferas y con el propósito de proteger en particular a algunos grupos o sectores tradicionalmente discriminados"[20]:

> Estos instrumentos internaciones prevén diversas obligaciones dirigidas a los Estados con la finalidad de prevenir los actos de discriminación, garantizar su proscripción expresa en los ordenamientos internos, investigar adecuadamente y sancionar las conductas discriminatorias a fin de contribuir a la eliminación de la discriminación en todas sus formas.
>
> Este avance en la normatividad internacional sobre el derecho a la no discriminación tiene su complemento en la existencia de una serie de procedimientos mediante los cuales el sistema internacional investiga y se pronuncia sobre la situación de este derecho.
>
> Estos procedimientos pueden emplearse ante órganos de expertos como la Comisión de Derechos Humanos (incluyendo a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia), el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité sobre Discriminación del Consejo de las OIT. Todos ellos pertenecen al Sistema Universal de protección de los derechos humanos.
>
> Asimismo existen otros órganos de protección de derechos en el Sistema Interamericano, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.4.4. Ahora bien, el propio Estado peruano así lo reconoce en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021:

---

19 STC del 17 de abril de 2002, Exp. N°. 0217-2002-HC/TC – ICA, caso ALFREDO CRESPO BRAGAYRAC, f.j. 2. La puesta en relieve nois corresponde.
[20] Defensoría del Pueblo, Ob.Cit. p.

> En consecuencia, el Estado, a través de sus diversos organismos, debe actuar de conformidad con las normas internacionales sobre derechos humanos y los criterios interpretativos de las mismas, establecidos por los órganos internacionales competentes. De acuerdo con el Tribunal Constitucional los tratados sobre derechos humanos no solo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55 de la Constitución) sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados.
>
> Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder. El Estado, a través de tratados sobre la materia, se obliga a promover y proteger todos los derechos humanos, de tal modo que junto con el cumplimiento inmediato y pleno de los derechos civiles y políticos, debe garantizar también los derechos económicos, sociales y culturales, con independencia del nivel de desarrollo económico del país.[21]

3.4.5. Adicionalmente, compartimos la posición esgrimida en doctrina, por quienes señalan que deben acatarse dichos pronunciamientos, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 26 de la Convención de Viena[22], empero, aun cuando existan posiciones en contra, nos remitimos a lo señalado por el Tribunal Constitucional, quien es en definitiva el guardian de la Constitución:

> En relación con las observaciones que formula el Comité de Derechos Humanos de la ONU en denuncias individuales, hace muchos años, un experto como Daniel O'Donnell afirmaba que si el Comité cumple con las funciones de constatar los hechos y son de aplicación del derecho, luego de un procedimiento en que se ha resguardado el derecho de defensa del Estado emplazado y su decisión es incondicional e inapelable, entonces transforma una obligación genérica en una concreta y específica, que resulta en la violación permanente de un derecho sustantivo. Por ello, su decisión es intrínsecamente obligatoria (Protección Internacional de los Derechos Humanos, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 488).

21 Aprobado por Decreto Supremo Nº 002-2018-JUS.
22 "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

> Entre los expertos locales, el doctor Hugo Rodríguez concluye que los pronunciamientos de organismos internacionales deben acatarse según el principio "pacta sunt servanda". De lo contrario, además, el art. 205 de la Constitución actual carecería de sentido al permitir que una persona acceda a la jurisdicción internacional para, finalmente, no protegerla ("Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en la Constitución Peruana de 1993" En: Derecho y sociedad, segunda etapa, Nº 12, año VIII, Lima, 1997, pp. 91-100).
>
> [...]
>
> Sería un signo de respeto al Derecho Internacional, más allá de los alegados tecnicismos jurídicos a los que recurren, a veces, ciertas autoridades para eludir sus responsabilidades en materia de derechos humanos. Igualmente, se reconocería justicia y reparación a las víctimas hasta hoy olvidadas. Por último, la comunidad internacional vería con agrado una medida que viabilice el respeto a los derechos humanos vulnerados.[23]

3.5. Sobre la postura de la censura previa.

3.5.1. Con relación a la alegación, respecto a que una disposición que determine que se modifique el personaje "*La paisana Jacinta*" o la prohibición de su difusión, constituye una censura previa, consideramos que ello no es así, en tanto lo que se busca es el respecto de la dignidad humana de la mujer y hombre andinos.

3.5.2. Nuestra Costitución Politica ha establecido en su articulo 1 que "[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Esto implica que la protección de la dignidad de la persona humana se constituye en el fin fundamental del Estado y ella y el respeto pleno de sus derechos debe ser el centro del ordenamiento jurídico. Centro y eje del derecho, como señalaba el maestro Fernández Sessarego en su alocución sobre nuestro insigne historiador Jorge Basadre.[24]

3.5.3. No olvidemos que el sustento para la emisión de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Humanos, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como primeros instrumentos normativos internacionales de protección de los Derechos Humanos, ha

[23] Bazán Chacón, Iván. OBLIGATORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES INTERNACIONALES. En: https://www.idl.org.pe/idlrev/revistas/107/pag72.htm.

24 "De este modo, desechando la prioridad otorgada por la doctrina a la protección del patrimonio instrumental sobre la tutela de la persona, Basadre se pronuncia a favor de un personalismo humanista, donde el ser humano es el centro y el eje del derecho. Es decir, su creador, su protagonista y su destinatario". En: Fernández Sessarego, Carlos. JORGE BASADRE, JURISTA INTEGRAL. Normas Legales, tomo 334, Trujillo, marzo 2004.

sido "el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" por los países signatarios, sustentados en "su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad"[25].

3.5.4. En consecuencia, la lesión a la dignidad humana que implica un acto de discriminación que consideramos es de naturaleza grave, cuando se propala los videos que se refieren al personaje "*La paisana Jacinta*", sea a través de medios televisivos, internet, YouTube, cine, o un circo, etc., y la determinación de la prohibición de su difusión o la modificación de su personaje por uno que no constituya un estereotipo estigmatizante de su origen o condición social, que contrariamente promueva los valores en los que se sustenta nuestra diversa cultura ancestral, no constituye un mecanismo de censura previa.

3.5.5. Un ejemplo de estos valores lo podemos encontrar en la naturaleza del idioma quechua, que es uno de los idiomas oficiales de nuestro país según lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución:

> Debemos recordar que no se trata solo de una lengua, sino también de toda una familia lingüística indígena de América del Sur, con alto valor social como instrumento de comunicación en varios países del continente; su estructura lingüista la hace solidaria, es un idioma que "piensa en el otro".[26]

3.5.6. No debemos olvidar –también- que el reconocimiento del origen de nuestra cultura ancestral encuentra su punto culmen en la regulación contenida en el artículo 49 de nuestra Constitución Política, al establecer como capital histórica de la República a la ciudad del Cusco, cuyos representantes son la mujer y hombre andinos, quienes precisamente por su origen no pueden ser objeto de estigmatización alguna, como tampoco puede serlo ninguna persona dado su origen étnico o cultural.

3.5.7. Sin perjuicio de lo señalado, no debemos soslayar que el numeral 5 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "[e]stará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y

[25] Ver Preámbulo.
26 Muñoz Monge, Antonio. El quechua y la identidad nacional. Diario El Peruano: 29/10/2017.

toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o **cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional**"[27] y en esa prohibición se hallan los videos e imágenes difundidas a traves de cualquier medio en el que se estigmatiza a una persona por su origen racial, étnico o de cualquier índole que genere su exclusión.

3.5.8. Y, por último, el numeral 4 del artículo precitado establece que "[l]os espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2" y, en el caso de los programas televisivos que contienen el personaje "*La paisana Jacinta*", estos han sido difundidos en señal abierta, es decir dirigido a todo público, como también se hallan subidos en internet con acceso a público de cualquier edad.

3.6. Fundabilidad de la demanda.

3.6.1. En consecuencia, por todo lo anteriormente expuesto y considerando que la Constitución en el artículo 2 inciso 2), prohibe toda forma de discriminación por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole, lo que ha sido acreditado en el presente proceso, y cuya protección, conforme a lo estipulado por la Norma Suprema en el artículo 200 inciso 2, se realiza a través del proceso de amparo, por lo que corresponde que se declare fundada la demanda.

3.7. Sobre las medidas a disponerse

3.7.1. Conforme hemos señalado anteriormente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, ha emitido en el documento que contiene las Observaciones finales sobre los informes periódicos 18º a 21º del Perú, respecto del personaje "*La paisana Jacinta*", las siguientes recomendaciones al Estado peruano, que deben ser de cumplimiento obligatorio:

> a) Tome las medidas apropiadas, de conformidad con dicha Recomendación general, para evitar la propagación de mensajes, programas y publicidad que continúen perpetuando la estigmatización de los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas mediante la representación de estereotipos;

[27] La puesta en relieve nos corresponde.

b) De acuerdo al compromiso expresado en el diálogo interactivo, acelere la elaboración y aprobación de un código de deontología para los medios de comunicación en que se comprometan a respetar la dignidad, identidad y diversidad cultural de los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas;

c) Realice amplias campañas de sensibilización y educación hacia la sociedad en general sobre los efectos negativos de la discriminación racial y que promuevan la comprensión y tolerancia entre los diferentes grupos raciales o étnicos existentes.

3.7.2. Dichas medidas deben ser cumplidas a través de los Ministerios que han sido comprendidos dentro del presente proceso como entidades demandadas: Ministerios de Trasportes y Comunicaciones, de Cultura, de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y cualquier otra entidad del Estado que tenga por objeto la protección de las personas ante la vulneración de sus derechos fundamentales, dentro de un marco amplio de protección contra actos de discriminación, conforme al Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021:

Sin embargo, aun cuando hemos avanzado en la creación de políticas públicas y en la adecuación normativa a estándares internacionales, sigue siendo un verdadero reto lograr transformar las prácticas cotidianas que vulneran los derechos humanos, y en ese ámbito educar en derechos humanos sigue siendo una tarea pendiente para el Estado. Por tanto, a fin de contribuir en la construcción de una cultura de derechos humanos, el Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) propone el lineamiento promoción de una cultura de derechos humanos y la paz a fin de promover acciones para la educación, formación, promoción y difusión de los derechos humanos que tengan por finalidad la interiorización de los derechos humanos y los deberes fundamentales en la sociedad en su conjunto.

3.7.3. Debe entenderse que la disposición de abstención de vulneración del derecho a la no discriminacion con la propalación de videos o imágenes referidos al personaje "*La paisana Jacinta*", comprende su retiro de cualquier plataforma televisiva, de internet, YouTube, o de similar índole, lo que es de responsabilidad de todos los demandados.

3.7.4. En este entendimiento, llama poderosamente la atención la afirmación realizada por la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. en el sentido de que la transmisión del programa "*La paisana Jacinta*" se concluyó en fecha 12 de marzo de 2015, afirmación que carece de veracidad, por cuanto al ingresar en la págima web de su canal Frecuencia Latina se hallan colgados videos, incluso con fecha posterior a la sentencia recurrida de fecha 15 de noviembre de 2019, y ello puede

apreciarse en la siguiente extensión https://www.latina.pe/resultado?s=la+paisana+jacinta, y pueden ser visionados de manera libre, conforme apreciamos de la siguiente toma de pantalla:

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, **MI VOTO** es por lo siguiente**:**

1. **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución N° 109 de fecha 15 de noviembre del 2019 (folios 1891 a 1912) que resuelve declarar:

   1° IMPROCEDENTE *la petición de Improcedencia de la demanda solicitada por Jorge Luis Luren Benavides Gastello.*

   2° FUNDADA *la demandada interpuesta por Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante, sobre Proceso de Amparo seguido contra la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina", el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y Jorge Luis Luren Benavides Gastello.*

   3° *En consecuencia se dispone que los demandados Jorge Luis Luren Benavides Gallegos y la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina" se* ***ABSTENGAN*** *de vulnerar los derechos a la Dignidad Humana, Igualdad y no Discriminación, al Honor y la Buena Reputación y a la Identidad Etnica y Cultural de las mujeres andinas a través de la difusión y propalación de la comedia "Paisana Jacinta" u otros con similares características, bajo apercibimiento de imposición de multas acumulativas, como lo dispone el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, u otras medidas adecuadas y pertinentes que permita la ley.*

   4° Recomendar *al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, afianzar sus políticas en general y medidas de control de sus competencias, para hacerlas efectivas y destinadas a la defensa de la dignidad humana, igualdad y no discriminación, al honor y la buena reputación e identidad étnica y cultural de las mujeres andinas en atención a su situación objetivamente desventajosa frente a otros ciudadanos, para que sus derechos sean respetados en la difusión de los distintos medios de comunicación y expresiones artísticas.*

   5° *Consentida o ejecutoriada que sea cúmplase y archívese. Sin costos ni costas.*

2. **DISPONER** que los Ministerios de Trasportes y Comunicaciones, de Cultura, de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y cualquier otra entidad del Estado que tenga por objeto la protección de las personas ante la vulneración de sus derechos

Lpderecho.pe

fundamentales, den cumplimiento a las recomendaciones realizadas por Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en el documento que contiene las Observaciones finales sobre los informes periódicos 18º a 21º del Perú, respecto del personaje "*La paisana Jacinta*":

> a) Tome las medidas apropiadas, de conformidad con dicha Recomendación general, para evitar la propagación de mensajes, programas y publicidad que continúen perpetuando la estigmatización de los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas mediante la representación de estereotipos;
>
> b) De acuerdo al compromiso expresado en el diálogo interactivo, acelere la elaboración y aprobación de un código de deontología para los medios de comunicación en que se comprometan a respetar la dignidad, identidad y diversidad cultural de los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas;
>
> c) Realice amplias campañas de sensibilización y educación hacia la sociedad en general sobre los efectos negativos de la discriminación racial y que promuevan la comprensión y tolerancia entre los diferentes grupos raciales o étnicos existentes.

S.

YURI JHON PEREIRA ALAGÓN
JUEZ SUPERIOR TITULAR

Lpderecho.pe