



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

La Juez Superior Karina Justina Holgado Noa, con el respeto que mereceré 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”**.

### 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<sup>2</sup> y, pluriétnico<sup>3</sup>)**; 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<sup>4</sup>”** 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**

---

<sup>1</sup>HÁBERLE. Peter. Die Menschemwürde als Grundlage, 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.

<sup>2</sup> 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/>

<sup>3</sup> 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/>

<sup>4</sup>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 2º**: “*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 17º: 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 89º**: “*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, cuando hace referencia que el Estado **reconoce y, protege la pluralidad étnica y cultural**, además de **preservar las manifestaciones culturales**, sin embargo, conviene destacar para el caso de autos, que **también el Estado se encuentra encargado de “promover la integración nacional”<sup>5</sup>**, 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*

---

<sup>5</sup>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 ...**"<sup>6</sup>.

- 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*"<sup>7</sup>..."; 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 CARACTERÍSTICAS BÁSICAS**" de la libertad de expresión, sustentadas en diversas sentencias y/o documentos emitidos por dicha **Corte**<sup>8</sup>, siendo las siguientes:

<sup>6</sup>STC 0020-2005-AI fundamento 99.

<sup>7</sup> STC 006-2008-PI/TC fundamento 25.

<sup>8</sup>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)<sup>910</sup>.
- **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)<sup>1112</sup>.
- **El derecho a la libertad de expresión comporta deberes y responsabilidades, pero cualquier limitación es legítima sólo bajo criterios muy específicos**<sup>13</sup>. (Informe sobre la compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)<sup>14</sup>.

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. 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-**,

---

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.

<sup>9</sup>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 esté condicionada a la segunda".

<sup>10</sup> [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_193\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf)

<sup>11</sup> "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".

<sup>12</sup> [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf)

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

<sup>14</sup> <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>





toda vez que, a la luz de nuestra Constitución, el ejercicio ilimitado de derechos no se encuentra garantizado<sup>15</sup>; 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...**”*<sup>16</sup>”.

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<sup>17</sup>), 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 de ciertas 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).

---

<sup>15</sup>EXP. 2465-2004-AA/TC fundamento 16.

<sup>16</sup> STC N° 08506-2013-PA/TC, fundamento 7.

<sup>17</sup><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”<sup>18</sup> del personaje en el 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**”<sup>19</sup>.

**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, por lo que no es posible concebir que mediante la tutela constitucional no se pueda regular un 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 (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 no-real para la pantalla<sup>20</sup>; **Aristóteles al respecto señala que todo arte es representación mimética completa y fuerte del mundo**<sup>21</sup>; lo que significa que la ficción representa la realidad modificada, la misma que se logra mediante un proceso intelectual de 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 saben y, conocen que no es real lo expuesto, dicha situación no modifica que los participantes de la comedia almacenen y, reproduzcan como algo normal aquello que se muestra** ( positivo o negativo).

---

<sup>18</sup>“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.

<sup>19</sup>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

<sup>20</sup>DETTLEFF PALLETE, James A. Pontificia 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.

<sup>21</sup>[https://www.ugr.es/~encinas/Docencia/Aristoteles\\_Poetica.pdf](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<sup>22</sup>**(en la referencia del video señala que es el primer capítulo de dicho programa)



<sup>22</sup><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 sí presta atención, **hasta que el personaje de Paisana Jacinta se aparece con un ladrillo para 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 "**oye chola burra**" –minuto 11:24-; para luego transcurrir el capítulo.

#### b) Capítulo 73 Paisana Jacinta "Costurera"<sup>23</sup>.

<sup>23</sup><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

**Capítulo 96**

**–24**



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

<sup>24</sup><https://www.youtube.com/watch?v=AcRVjaRYdtU>



- 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<sup>25</sup>”.



- 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.



<sup>25</sup>[https://www.youtube.com/watch?v=3K4Q4nGz\\_Ds](https://www.youtube.com/watch?v=3K4Q4nGz_Ds)

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<sup>26</sup>” (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 ¿porqué 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 diskí**” (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 whastapear 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.

<sup>26</sup><https://www.youtube.com/watch?v=5LKX6vjilY>

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<sup>27</sup>



- 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-; **sigue 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<sup>28</sup>”

<sup>27</sup><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<sup>29</sup>.



<sup>28</sup><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".

<sup>29</sup><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<sup>30</sup>**



- 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**

<sup>30</sup><https://www.youtube.com/watch?v=Hvlyp-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<sup>31</sup>



- 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 diskí"**, **"jacintamelollamosseñorrrsh"**, **"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/>



<sup>31</sup><https://www.youtube.com/watch?v=r9pLzvvZwg4>

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>







## 6.- DEL CASO EN CONCRETO.

- 6.1 En el caso de autos, se advierte que está en **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 inconstitucional, 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<sup>32</sup>”*

- 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 supremo de 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

---

<sup>32</sup>STC 579-2008-PA/TC



Fernando Belaunde Terry por los pueblos indígenas era legítima y constitucional<sup>33</sup>, 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-;<sup>34</sup>**teniendo en consideración el contenido relevante de esta sentencia por sus consecuencias jurídicas.**

**- Evaluación de la idoneidad teleológica<sup>35</sup> de la medida:**

Se tiene que la medida pretendida por los demandantes es “**legítima**” 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<sup>36</sup> 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...”<sup>37</sup>. (La negrita y, el subrayado nos corresponde)**

Precedentemente se ha demostrado en 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

<sup>33</sup>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>

<sup>34</sup> 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>.

<sup>35</sup> La finalidad de la norma.

<sup>36</sup> 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"**

<sup>37</sup> <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...”<sup>38</sup>.*

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<sup>39</sup>**

- 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

<sup>38</sup><https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

<sup>39</sup>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 “sucía” y, “poco inteligente”, 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 sí sino 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.**

**- Necesidad técnica de la medida<sup>40</sup>.**

- Se ha señalado que, la libertad de expresión y, las libertades de expresión artística, constituyen derechos fundamentales, pero estos **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<sup>41</sup>,

---

<sup>40</sup>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>.

<sup>41</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](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 “fin legítimo” 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 está 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<sup>42</sup>..."; 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 decimotercero a vigésimo primero de Perú<sup>43</sup>" 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 peruana y lamenta que en los medios de comunicación persista la difusión de estereotipos negativos de*

<sup>42</sup>Construcción de estereotipos en la comedia peruana. El caso de 'La Paisana Jacinta'. Building stereotypes on Peruvian comedy. 'Paisana Jacinta's' case study

<sup>43</sup>[https://acnudh.org/load/2014/08/CERD\\_C\\_PER\\_CO\\_18-21\\_18103\\_S.pdf](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, como es el caso del programa televisivo "La Paisana Jacinta".

## 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...<sup>44</sup>".

**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...<sup>45</sup>", 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**<sup>46</sup>:

- 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

<sup>44</sup><https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup>dem 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<sup>47</sup>, 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 La Comisión de la Verdad y Reconciliación<sup>48</sup>, 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**

<sup>47</sup> La discriminación en el Perú Problemática, normatividad y tareas pendientes Serie Documentos Defensoriales – Documento N° 2.

[https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/dd\\_002\\_07.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/dd_002_07.pdf)

<sup>48</sup> 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](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, cholitas 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, "sucias" "feas"; por ser la 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 favorecimiento de los derechos constitucionales alegados por los demandantes-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, 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.**

#### **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 cualquier situación sino en el caso en concreto.**

**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”<sup>49</sup>** 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 sí 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 **ponderar la afectación con otros derechos fundamentales merece especial consideración la posición pública del personaje**, es decir a **quién se utiliza como fuente de representación** para caricaturizar, satirizar o parodiar, la plenitud en la identificación con el

<sup>49</sup>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=H4slAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAAUNDUzNLfbLUouLM\\_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQapfWmJOcSoAsMnS0TUAAAA=WKE](http://www.guiasjuridicas.com/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAAUNDUzNLfbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQapfWmJOcSoAsMnS0TUAAAA=WKE)





objeto o sujeto original retratado, así como el impacto de la medida restrictiva<sup>50</sup>.

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<sup>51</sup>- el “**Case Dieudonné M’BALA M’BALA v. Francia, 20 de octubre de 2015**”<sup>52</sup>, 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 declaró inadmisibles su pedido porque concluyó 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

<sup>50</sup>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

<sup>51</sup>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.

<sup>52</sup>[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](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<sup>53</sup>; como el propio Tribunal Constitucional<sup>54</sup> 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.**

---

<sup>53</sup>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

<sup>54</sup> EXP. N.O 02976-20 I 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 un peso 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 lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos–; Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>55</sup>-, el derecho a la libertad de expresión comporta tanto **derechos como responsabilidades**, siendo legítima cualquier limitación sobre un criterio en específico como se ha explicado en el caso de autos, al encontrarse ligado el derecho a la no discriminación, identidad cultural y étnica y, honor, de un determinado grupo social del Perú (mujeres andinas); máxime que el fin del Estado es "**promover la integración nacional**<sup>56</sup>", encontrándose proscrito **CUALQUIER TIPO DE DISCRIMINACIÓN** en 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.**

<sup>55</sup><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>

<sup>56</sup>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 (Frecuencia 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 "Whatsapp" 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 plataformas tienen la obligación de evaluar el contenido de las publicaciones que se encuentran en sus dominios, 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<sup>57</sup>;

---

<sup>57</sup><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](https://www.facebook.com/help/instagram/477434105621119/?helpref=hc_fnav)

**INSTAGRAM:** “... 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 **REPORTAR** 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 derechos, 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 José María Arguedas, dentro del ciclo denominado “Motivaciones del escritor<sup>58</sup>”; 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? **Porque nosotros nacimos en un país dividido: indios, mestizos, blancos, divididos por vallas casi infranqueables. ¡Jóvenes, esas barreras se están rompiendo, las hemos roto! Yo he contribuido, como han contribuido todos a romper esas vallas.** 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, **y construir nosotros un pueblo con una originalidad y unas posibilidades de crear una sociedad poderosa y justa...**”.*

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

---

<sup>58</sup><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 DE LA DIFUSIÓN DEL PROGRAMA "Paisana Jacinta", como sigue a continuación:**  
**-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 como realizar 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),SUSPENDIENDO TODO TIPO de difusión de dicho personaje, debiendo retirar el contenido de la Paisana Jacinta de las redes sociales que su persona maneja.**



Respecto de la COMPAÑÍA LATINOAMERICANA DE RADIODIFUSIÓN S.A. "FRECUENCIA LATINA", SE ABSTENGA DE DIFUNDIR y por ende se SUSPENDE la transmisión de dicho programay, al personaje Paisana Jacinta en 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 SUSPENDE 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  
(Firma Física)  
(Firma Digital)

CASTRO ALVAREZ  
(Voto Singular)  
(Firma física)

**VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR HUGO ARTURO CASTRO ALVAREZ**





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 étnico y, 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 y 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 entonces 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 Perú del 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 entonces 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**