



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

JUZGADO CIVIL - SEDE WANCHAQ

EXPEDIENTE : 00798-2014-0-1001-JM-CI-01

MATERIA : ACCION DE AMPARO

JUEZ : YANET OFELIA PAREDES SALAS

ESPECIALISTA : CCARHUARUPAY BEJAR EVANGELINA LIA

LITIS CONSORTE : BENAVIDES GASTELLO, JORGE LUIS LUREN

DEMANDADO : COMPANIA LATINOAMERICANA DE RADIO DIFUSION FRECUENCIA LATINA ,
MINISTERIO DE CULTURA REPRESENTADO POR SU PROCURADOR PUBLICO ,
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DEMANDANTE : CECILIA PANIURA MEDINA ROSA ISABEL SUPHO CCALLO MARTHA QUISPE TABOADA Y,
ROSALINDA TORRES MORANTE.

SENTENCIA

Resolución N° 109

Wanchaq, 15 de noviembre del 2019.

VISTOS, los autos para emitir sentencia, tiene que interpone Proceso de Amparo Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante, contra el Presidente del Directorio de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. "Frecuencia Latina" Jesús Zamora, el Ministro de Transportes y Comunicaciones señor José Gallardo Ku y su Procurador Público a cargo de Asuntos Judiciales Jaime José Vales Carrillo; Ministerio de Cultura representada por Diana Alvarez-Calderon Gallo con citación del Procurador Público de los Asuntos Judiciales Javier Wilfredo Paredes Sotelo, integrándose posteriormente como litis consorte demandado a Jorge Luis Luren Benavides.

PARTE EXPOSITIVA

ANTECEDENTES:

Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante, interponen demanda de Amparo expresando como fundamentos:

- 1.-** Que, el programa Paisana Jacinta al presentar la mujer indígena andina como un persona vulgar, sucia, violenta, torpe, tosca, primitiva y de escasa capacidad intelectual, genera un estereotipo que únicamente ocasiona, promueve y refuerza la discriminación por origen étnico y cultural contra estas, antes que fomentar el pleno respecto a su identidad cultural, así como su integración plena a la nación.
- 2.-** La demandada "Frecuencia Latina", viola el deber que tienen los medios de comunicación social de colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural, derechos fundamentales que no solo están reconocidos en la Constitución, si no en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales de justicia.



3.- El programa transgrede y atenta contra la integridad moral y psicológica de los niños/as y adolescentes que no considera que son individuos en etapa de formación, expuestos a un show cargado de palabras soeces y un lenguaje en “doble sentido” y vulgaridad, parece que no hay otra forma de hacer reír a la gente si no con malas palabras o riéndose de los demás.

4.- Se emplaza al Ministerio de Transportes y Comunicaciones al Ministerio de Cultura, al Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por su omisión de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, en tanto su rol de instituciones públicas, así como por su omisión de adoptar una política encaminada a enfrentar y eliminar la discriminación racial en la televisión y en los demás medios de comunicación.

5.- son hechos lesivos cada uno de los distintos capítulos del programa emitido por Frecuencia Latina en horarios distintos, cada una de las presentaciones del “el Circo de la Paisana Jacinta” en distintitos lugares del país, los programas colgados en su canal oficial de You Tube por internet.

6.- Por tanto solicitan que se reconozca que dicho programa viene violando en forma sistemática y permanente el derecho-principio de dignidad humana (artículo 1° Constitución), el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 2.2ª Constitución), el derecho al honor y a la buena reputación (artículo 2.7 de la Constitución), el principio de tolerancia (STC 00022-2009.PI,f.j.3), el derecho a la identidad étnica cultural (artículo 2.19 de la constitución), el principio de interculturalidad (artículo 17 de la Constitución) y la clausula del Estado social de Derecho (artículo 41° Constitución) de las mujeres campesinas indígenas de Cusco y de todo el país..

ITINERARIO DEL PROCESO

2.- Admitida la demanda a trámite por auto de fojas 222 y siguientes, se emite el Auto de Saneamiento N°32 del 12 de Abril del 2016, declarándose infundada la excepción de Falta de Legitimidad para Obrar de los demandados Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., declarándose saneado el proceso y la existencia de una relación jurídico procesal valida. Se emite Sentencia (folios 534), la que es declarada nula por Sentencia de Vista de folios 800 y confirmándose el auto contenido en la Resolución N° 32 del 12 de Abril del 2016, con el fundamento principal, que se ha pronunciado únicamente sobre el cese del acto lesivo referido al retiro del programa televisivo “ La Paisana Jacinta” tanto de señal abierta y en cable sin emitir pronunciamiento respecto de los otros actos lesivos como es la presentación de “ El Circo La Paisana Jacinta” ni de los programas colgados en su canal oficial de YouTube, de impacto nacional e internacional.- Por Resolución N° 57 del 16 de Enero del 2018(folios 858) se integra el Auto Admisorio de demanda y se considera como demandados también al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, así como al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.- El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, representado por su Procurador Publico Erick Samuel Villaverde Sotelo: Propone la excepción de Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, la que ha sido resuelta por Resolución N°65 del 2 de Julio del 2018, declarándose infundada.-



2.1 El demandado Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (en lo sucesión Latina), propone la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, por escrito de folios 343, la misma que ha sido declarada infundada por Resolución N° 32 del 12 de Abril del 2017 . Así como absuelve el traslado de la demanda por escrito de fojas 346, con los siguientes argumentos:

1.-Es cierto que el programa “La Paisana Jacinta” fue protagonizada por el actor Jorge Benavides Gastello, que fue difundido en varias oportunidades por nuestra señal televisiva. Es de precisar que el ranking obtenido por este programa es fruto de la interpretación y creación de un personaje ficticio protagonizado por el acto antes indicado; basado en su libertad creativa en ejercicio de su libertad de expresión y no, como señala la parte demandante, por el predominio de una sociedad machista y racista en el Perú. Ese jamás ha sido el objetivo ni intención del programa ni del creador del personaje.

2.-- Lo que ocurrió con la “Paisana Jacinta”, al igual como lo ocurrido con distintas producciones de LATINA como el “ Especial del Humor”, “Espectáculos”, “ Amor, Amor, Amor”, etc. por citar algunos ejemplos, fue que muchos usuarios y/ o terceros del programa subieron videos a YouTube, sin saber cuánto capítulos, cuando fueron colgados ni que personas colgaron tales videos.

3.- El Programa “La Paisana Jacinta”, tuvo como último día de programación el 12 de Marzo del 2015 y este hecho es de público conocimiento.

4.- “El Circo de la Paisana Jacinta” es empresa del señor Jorge Benavides y no tiene nada que ver con el programa “La Paisana Jacinta” que tiempo atrás se difundió por este canal.

5.-En el caso concreto se alega que el programa “La paisana Jacinta” vulnera el derecho a la igualdad y a la discriminación, toda vez que ha creado un estereotipo-negativo de la mujer andina que promueve la burla y el racismo; al respecto la demandante no señala que aspecto del contenido constitucional se habría vulnerado, no se advierte análisis alguno(test de igualdad), que coadyuve a que el programa “ La paisana Jacinta” constituya una discriminación, o que no se justificase un trato diferenciado, no se ha analizado una supuesta transgresión a la igualdad de la Ley o en la Ley, ni la igualdad en aplicación de la ley.

6.-La demandante hace mal en dar como hecho cierto e irrefutable que el programa “La paisana Jacinta” genera un estereotipo negativo. Pues no existe-por lo menos- un estudio científico y estadístico que concluya que el referido programa constituye un estereotipo negativo para las mujeres del ande.

7.- Es falso que la emisión de “La paisana Jacinta” ocasione o genere limitaciones a la participación de la mujer del ande en la sociedad, porque se no se ha realizado una causa-efecto que señale y compare la participación en la sociedad de la mujer del ande y que en ella se determine estadísticamente su limitación o disminución; pero nada de ello se acredita en el presente proceso mediante estudio estadístico y sociológico.

8.-La única finalidad del presente proceso de amparo es lograr censurar previamente el programa “La paisana Jacinta”.

2.2 Ministerio de Transportes y Comunicaciones, representado por su Procurador Público Alan Carlos Alarcón Canchari, por escrito de folios 462, absuelve el traslado conferido con la demanda, con los siguientes fundamentos:



1.- Los actos cuestionados por la accionantes no han sido emitidos por su patrocinada, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, si no que la afectación alegada ha sido realizada por la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión "La Paisana Jacinta". En lo que atañe al MTC, solo existe el pedido de una recomendación para la adopción de políticas y medidas de sensibilización, lo que no convierte al MTC en parte demandada.

2.- La Sociedad Nacional de Radio y Televisión se constituyó, con el objeto de representar a sus asociados en cuanto a ser el ente gremial que los agrupa en el desarrollo que éstos realizan del servicio de radiodifusión comercial y la producción televisiva y radial, procurando promover el crecimiento y consolidación de los servicios de radiodifusión comercial y la producción televisiva y radial en todo el Perú; defendiendo los principios básicos de la radiodifusión privada, con especial atención en la defensa de los principios de la libre y leal competencia; participando de manera activa, propiciando y organizando seminarios, conversatorios, diálogos y reuniones con autoridades políticas, públicas o privadas, en especial las que tienen a su cargo la labor reguladora de las comunicaciones.

3.- Entonces la parte demandada en el presente proceso constitucional, sólo le concierne a la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. Frecuencia Latina, dado que la emisión del programa "La Paisana Jacinta" corresponde únicamente a dicha empresa y la suspensión del referido programa solo puede ser decidida por dicha empresa. Ya que los fundamentos facticos de la demanda hacen únicamente referencia a la actuación de los demandantes y la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.

2.3 Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, representada por su Procuradora Pública Patricia Correa Tineo (folio 995) y siguiente representada por su Procuradora Pública Patricia Correa Tineo, absuelve la demanda, con los fundamentos que se pasa a resumir:

1.-Que, la recurrente en ningún caso debe ser considerado como supuesto causante del acto lesivo, ya que como ente rector de las políticas públicas del derecho de las mujeres y personas consideradas en estado de vulnerabilidad, siempre han cumplido con su obligación estatal de adoptar acciones afirmativas para la protección de los mismos. Así, como adoptar una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas, y propulsar la obligación del Estado de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren de cualquier desigualdad.

2.-Que, hay un compromiso de los medios de comunicación a través de la Declaración de principios sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, -22 de noviembre de 2012-, donde manifestaron garantizar la efectividad del marco normativo nacional e internacional que reconoce los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

3.-Que, el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2012-2021, aprobado mediante D.S. N° 001-2012-MIMP, elevado al rango de ley mediante Ley N° 30362 y que declara de interés nacional y preferente atención la asignación de recursos públicos para garantizar el cumplimiento del PNAIA 2021, contempla un conjunto de lineamientos de política en comunicaciones para coadyuvar su ejecución mediante la participación activa de los diversos sectores del estado, sociedad civil y los medios de comunicación.

4.- Que, desde la subcomisión del R.E 14 PNAIA se ha elaborado una cartilla denominada "Comunicar sin Mitos", dirigido a los periodistas y personal que trabaja en



los medios de comunicación, con la finalidad de mejorar el tratamiento de la noticia de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, asimismo dicha subcomisión ha programado incorporar en la Guía de Detección y Derivación de casos de ESNNA el tema de la niñas, niños y adolescentes con discapacidad que son víctimas de explotación sexual, así como a la población LGTBI a fin de visualizar estas dos poblaciones frente a la problemática.

2.4 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, representado por su Procurador Público Erick Samuel Villaverde Sotelo (folios 1029), absuelve el traslado conferido, con los siguientes fundamentos que se pasa a resumir:

1. Que, desconocen y rechazan que haya alguna conducta reprochable constitucionalmente por parte de su representada.
2. Que, en relación a la formación moral y cultura así como el deber del Estado de adoptar una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas, siendo que su representada no tiene competencia alguna para realizar las acciones pretendidas por las actoras.
3. Si en el caso, la demanda contra su representado continúe y sea declarada fundada, su representada estaría incurriendo en la violación al derecho de a libertad de expresión, contenida en el artículo 13° de la Constitución Política de, Perú toda vez que al ser la Paisana Jacinta un persona mediático y es decisión de los televidentes sintonizar dicho programa así como es decisión de la producción de mismo programa emitir lo que ellos consideren como apropiado emitir.
4. Que, sistematizando la jurisprudencia vigente de tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuando una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria", una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).
5. Que, la pretensión planteada por las actoras, merece una etapa probatoria considerable, donde se actúen todas las pruebas a efectos de determinar si el cese de la demandante fue arbitraria o se ha vulnerado el derecho señalado en su demanda.
6. Que, las demandantes pueden obtener una tutela idónea del derecho fundamental invocado en otra vía, puesto que en esta vía no pueden obtener la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, claro está que el Poder Judicial es el primer órgano protección de los derechos fundamentales, es decir la tutela de los derechos constitucionales no es una materia reservada o circunscrita a la justicia constitucional, sino más bien tal rol la desarrollan todos los jueces de la República, en el marco de otros procesos o mecanismos administrativos o través de una norma legal expedido por el Poder Legislativo, y sólo cuando estos no funcionen o resulten ilegales se activará de forma residual y subsidiaria la justicia constitucional.
7. Que, el amparo sólo atiende requerimientos de urgencia y cuando las vías ordinarias no sean idóneas satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, siendo así en el presente caso, no existe ningún elemento de juicio que al menos haga presumir irreparabilidad del derecho lesionado, o que su tutela amerite atención urgente, pues del tenor de la demanda solo realiza una narración fáctica de los derechos constitucionales que causa a las demandantes el programa humorístico "La Paisana Jacinta", empero no se realiza ninguna argumentación sólida que sostenga una



necesidad urgente de tutela, que amerite la competencia de la justicia constitucional, en un asunto propio de otras instancias.

2.5.-Jorge Luis Luren Benavides Gastello incorporado al proceso como litis consorte demandado mediante Resolución N° 100, contesta la demanda a folio 1804 y siguientes en forma negativa y con los siguientes argumentos:

- 1.- Pide se declara improcedente la demanda por existir vías igualmente satisfactorias y no haberse agotado la vía previa.
- 2.-El personaje Paisana Jacinta, no viola ninguno de los derechos invocados, porque en primer lugar es un personaje ficticio, irreal, imaginario, se trata de un hombre vestido de mujer quien creó características propias como muchos de los personajes nacionales o extranjeros que no buscan atribuirse la representación de un sector de la población, sino que, por el contrario, son únicos. Así es que en nuestro país encontramos personajes ficticios como la “chola chabuca” quién es caracterizado por Ernesto Pimentel y en el ámbito internacional podemos encontrar innumerables casos, por ejemplo, en México, “el chavo del ocho” que era caracterizado por Roberto Gómez Bolaños.
- 3.- La paisana Jacinta no busca crear estereotipos ni atribuirse representación de algún sector de la población. Este personaje cuenta con características propias que solo se pueden atribuir a su autor, al ser eso: un personaje ficticio, irreal e imaginario.
- 4.-Cada uno de los extractos de programas transcritos por los demandantes buscado evidenciar un contenido discriminatorio, ofensivo y denigrante, pero no mencionan nada de los mensajes y lo que buscan cada uno de ellos.
- 5.-Respecto a las presentaciones del circo de la Paisana Jacinta, en la demanda no se aprecia el mínimo desarrollo en ningún apartado respecto a la afectación concreta que devendría de las presentaciones del circo, en tal sentido el Juzgado debe rechazar la demanda en ese extremo.
- 6.- A las demandantes les corresponde probar aquellos hechos afirmados como sustento de su demanda, sino la demanda es infundada.
- 7.- De la revisión de la demanda se evidencia que se pretende avalar mediante el amparo una Censura Previa que está prohibida por la Constitución Política del Estado, solicitando habilitar al Juzgado que se pronuncie sobre el contenido televisivo sin permitir a los ciudadanos decidir lo que quieren o no consumir como expresión artística.
- 8.-Los argumentos de las demandantes resultan falsos, infundados y temerarios, no existe ninguna amenaza ni vulneración de derechos.

Admitidos los alegatos orales, escritos y medios probatorios documentales de las partes, los autos han quedado expeditos para emitir nueva sentencia que se dicta en la fecha:

PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO.- DEL PROCESO DE AMPARO.-

1.1.-El proceso de amparo se configura como un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones



actuales o a amenazas (ciertas e inminentes) de su transgresión. De esta forma, convierte el alto significado de los derechos fundamentales en algo efectivo de hecho, abriendo la puerta para una protección formal y material de los mismos.

El amparo, como instrumento de garantía constitucional, procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario **o persona**, que vulnera o amenaza los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado.

Al respecto la Constitución Política del Estado en su artículo 200 numeral 2, señala: “La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. (...)”.

1.2.- En el caso de autos, en síntesis, la parte actora denuncia vulneración a su derecho fundamental a:

- a) La dignidad humana.
- b) La igualdad y a la no discriminación.
- c) Al honor y a la buena reputación.
- d) A la identidad étnica y cultural.

Todo dirigido contra personas particulares por su accionar y contra entes del Estado por su omisión.

Según lo expuesto en la demanda el objeto de la pretensión es que el órgano jurisdiccional:

-Ordene a Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. Frecuencia Latina pedir disculpas públicas a los pueblos indígenas del Perú.

-Ordene a Frecuencia Latina suspender la emisión de todos y cada uno de los capítulos del programa “La Paisana Jacinta” hasta que replantee el contenido del mismo.

En caso de negativa por parte de Frecuencia Latina de adecuar el contenido del programa “La Paisana Jacinta”, disponer se mantenga la suspensión de la emisión de todos y cada uno de los capítulos del referido programa televisivo, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias y penales contempladas en el Código Procesal Constitucional.

-Recomendar a los entes estatales competentes la adopción de políticas y medidas de sensibilización y educación dirigidas a toda ciudadanía.

-Ordenar a Frecuencia Latina retirar los videos que contengan el programa televisión “La Paisana Jacinta” de su canal en el sitio Web de Youtube, así como de cualquier otra plataforma virtual en las que estas hayan sido subidas, hasta que su contenido no haya sido debidamente adecuado al pleno respeto de los derechos fundamentales conculcados de las mujeres indígenas andinas.

1.3.- En ese orden de ideas pasaremos a analizar el asunto en cuestión en atención a los derechos fundamentales que se invocan estarían siendo vulnerados.

SEGUNDO: SOBRE EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA.

2.1.- La dignidad de la persona es el origen de todo derecho fundamental y es inherente a la condición humana, debe calificarse como intangible, inalienable e inalterable. Así lo reconoce la Constitución Política del Estado, la cual señala que “La



defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En tal sentido, la dignidad de la persona humana debe entenderse como un principio, un valor y un derecho reconocidos en la Constitución Política, así como en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

2.2.- El Tribunal Constitucional en la Resolución emitida en el Expediente 02102-2011-PA/TC, fundamento 4 ha sostenido que “...:

“[...] 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 *fuerza* 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” (STC 10087-2005-PA, fundamento 5).

“[...] la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, [...] , que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, [...] , también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica [...]” (STC 02273-2005-HC, fundamentos 8 y 9).

Por todo ello, se puede concluir que el respeto de la dignidad de la persona es un principio y directriz que debe orientar y estar presente en todas y cada una de las actuaciones que realiza el Estado y de los particulares.

2.3.- En el caso de autos de todo lo actuado y dicho, resulta concreto que el personaje “Paisana Jacinta” representado por Jorge Benavides Gastello y difundido por el canal de Frecuencia Latina, y por otros medios a través de internet o en determinadas circunstancias a través de un circo o de una película, etc., presenta a la mujer indígena



andina como un persona sucia, sin dientes, totalmente desalineada, vulgar, grosera, torpe, de escasa capacidad intelectual y que es maltratada generalmente por los ciudadanos dadas sus características.

Toda esta caracterización negativa de una mujer que llega de provincia a Lima a buscar trabajo, no solo genera sino refuerza un estereotipo o perjuicio negativo relativo a un grupo social, que por circunstancias distintas arriban a las grandes ciudades provenientes de la región andina. Esta circunstancia no únicamente ocasiona, promueve y refuerza la discriminación por origen étnico y cultura, sino como derecho fundamental origen de todos los derechos atenta contra el derecho a la dignidad de la persona de origen andino.

Esta convicción, sostengo, no requiere de informes técnicos ni periciales, pues estamos hablando de generación de pensamientos, sentimientos y percepción respecto a un grupo social, creando y/o fortaleciendo prejuicios que son tangibles y de público conocimiento, tanto así que muchas personas podrán sustentar que es un hecho cierto que la mujer o varón que llegue del campo es poco inteligente, sucio y torpe. Empero las personas que ejercen función pública o ciudadanos con acceso a medios de comunicación masivos, no pueden permitir el escarnio y refuerzo de dichos prejuicios, pues es un derecho fundamental de todo ciudadano el “respeto por su dignidad”.

2.4.- Reiteramos que el personaje de la “Paisana Jacinta” representa a una mujer proveniente de provincia y que busca trabajo en la ciudad capital, físicamente se la muestra totalmente desalineada, de apariencia sucia, sin dientes, el cabello sin peinar, su vestimenta asemeja precisamente a una mujer provinciana, y en cada uno de los sketch representa a la mujer con déficit intelectual o de comprensión frente a los otros personajes de la comedia que la tratan con burla.

Por ejemplo en el episodio de “Jacinta se enamora chateando”, el personaje que representa al dueño de la cabina de internet, al verla y como primera impresión, se refiere a ella como “mascota” y que se puede ensuciar en su local.

Situaciones como esa, si bien refieren a un personaje ficticio como lo afirma la parte demandada, ello no determina que a través de un medio de comunicación de recepción masiva se venga creando un estereotipo de la mujer provinciana con las cualidades de Paisana Jacinta, esto es, tonta, torpe, sucia, desalineada y semejante a una mascota.

Esta situación resulta denigrante y atenta directamente a la dignidad humana del grupo de mujeres provincianas que arriban a la capital de la República.

En general difundir como un hecho cómico estos agravios generan, como ya se dijo, estereotipos indignos para toda mujer provinciana, por ende sí se afecta el derecho a la dignidad humana, por más ficticio que sea el personaje.

TERCERO: DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION.-

3.1.- La igualdad como derecho fundamental está consagrado por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.



La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. No obstante, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.

La aplicación, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.” (STC 00009-2007-PI/TC, fundamento 20).

3.2.- En conclusión, el derecho a la igualdad garantiza a toda persona a recibir igual trato y la misma protección de sus derechos, sin privilegios arbitrarios para nadie, por tanto el contenido y aplicación de la ley debe ser, en principio, igual para todos; sin embargo el Tribunal Constitucional ha interpretado este principio señalando **que la ley debe tratar igual a los iguales y distinto a los que son distintos, siempre que se haga sobre bases objetivas razonables y proporcionales.**

La Constitución permite que algunas personas que se encuentran en una situación objetivamente desventajosa, obtengan un trato más favorable de la ley, y es el Estado el llamado a establecer las mismas condiciones para todos los ciudadanos.

Si bien la Constitución en su artículo 103 permite que pueden expedirse leyes especiales por la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de las personas, esto significa, que si bien no es admisible la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, condición económica o de cualquier otra índole; si es admisible la discriminación inversa o acción positiva o afirmativa, entonces cuando la Constitución permite una diferenciación por la naturaleza de las cosas, es sobre bases objetivas y comparables, entonces busca igualar al que es desigual y que está en desventaja por la naturaleza de las cosas.

3.3.-Consiguientemente es necesario tener presente, que la determinación de la existencia de discriminación se encuentra sujeta a un análisis de comparación sobre bases objetivas, como lo señala el Tribunal Constitucional en la STC 5238-2011-AA Fundamento 5 y 6, cuando señala:

“5.-Adicionalmente a ello cabe recordar que la determinación de la existencia de una injerencia injustificada al mandato de no discriminación resulta compleja con relación al análisis que se efectúa frente a la lesión de otros derechos fundamentales, sin embargo, dicha identificación se encuentra sujeta a un análisis de comparación, lo cual comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintos, siendo finalidad de dicho análisis identificar la existencia de supuestos iguales sometidos a consecuencias jurídicas distintas, o si se ha dado un trato semejante en situaciones desiguales. *“En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (tertium comparationis)”* (STC 00035-2010-PI/TC, FJ 30).

6.-Así, en la STC 00035-2010-PI/TC se ha expuesto que para que un objeto, sujeto, situación o relación sirva como término de comparación es preciso que presente determinadas cualidades. La primera de ellas es su validez. El empleo



del *tertium comparationis* presupone su conformidad con el ordenamiento jurídico. No ha de tratarse de un término de comparación que por las razones que fueran se encuentre prohibido, por ejemplo, por la Ley Fundamental [Cfr. STC 00019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 16]. Es preciso, igualmente, que el *tertium comparationis* sea idóneo. El requisito de idoneidad al que aquí se alude no se relaciona con las cargas argumentativas que exige el subprincipio del mismo nombre que conforma el principio de proporcionalidad [Cfr. para tales alcances, la STC 00045-2004-PI/TC, Fund. Jur. 38]. Antes bien, como se expresó en la STC 0014-2007-PI/TC (Fund. Jur. 12), la idoneidad del término de comparación, en este contexto, hace referencia a la necesidad de que éste represente una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.

Tal identidad no alude a la equivalencia de rasgos entre las dos situaciones que se comparan, sino al hecho de que se trate de situaciones que puedan ser jurídicamente equiparables. Entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, ha de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad [Cfr. STC 0019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15; STC 0017-2010-PI/TC, Fund. Jur. 4 y 5; STC 0022-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15 y 18]. Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo [Cfr. STC 00031-2004-PI/TC, Fund. Jur. 16; STC 0008-2004-PI/TC, Fund. Jur. 131 y 132; STC 00015-2002-PI/TC y, últimamente, en las RTC 00640-2011-PA/TC, Fund. Jur. 5; RTC 03931-2010-PA/TC, Fund. Jur. 6]. Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un *prius* a la determinación de su lesividad (Cfr. FFJJ 31 y 32). Luego de haberse determinado el término de comparación (válido e idóneo), corresponderá someter la existencia del trato diferenciado al test de proporcionalidad, a efectos de evaluar su legitimidad”.

3.4.- Para fines de realizar la comparación y valoración referidas, es necesario contar con información que debe estar proporcionada en el proceso, ya que el proceso de amparo carece de etapa de recolección probatoria, pues la prueba la deben aportar quiénes aleguen hechos que constituyan su pretensión.

3.5.- En el caso de autos, la parte demandante señala que el personaje de la “Paisana Jacinta” genera discriminación para un sector de la población, pues se ha creado un estereotipo de mujer andina ridiculizada, caricaturizada y que promueve el racismo y la burla. Menoscaba el goce y ejercicio igualitario de derechos de los afectados frente a otros ciudadanos.

3.6.- Del proceso y la prueba ofrecida, que es difundida públicamente por los distintos medios de comunicación aludidos, se tiene que la gran receptividad del personaje “Paisana Jacinta” transmitido por Frecuencia Latina, propalado a través de un Circo y por el canal You Tube, con las características de mujer andina desalineada, de apariencia sucia, sin dientes, el cabello sin peinar, torpe, tonta, con déficit de entendimiento, **inminentemente genera, induce y ensalza el trato discriminatorio a**



ese tipo de personas, pues claramente en los distintos skets, se trata a Jacinta con calificativos de “bestia” “animal”, “chola cochina”, “babosa”, “idiota”, “piojosa”, “asquerosa” “semejante a un perro chusco”, “llama”, “mascota”, “serrana”, etc.; pública y notoriamente se puede cotejar este hecho en los capítulos denominados “La Rifa”, “La paisana Jacinta aprende inglés”, “Jacinta y la Gripe”, “La Paisana Jacinta viaja por primera vez en avión”, “La Paisana Jacinta se enamoró chateando en internet”, sketches a los que fácilmente se pueden tener acceso por internet, e incluso aparecen sugeridos por Compañía Latina en la dirección <http://www.frecuencialatina.com>.

3.7.-Esta situación de inducir y reforzar el trato discriminatorio por la raza andina, resulta vulneratoria del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación. Entonces no es posible aceptar la justificación vertida por la demandada en el sentido de que solo se trata de un personaje ficticio e inofensivo.

CUARTO: DERECHO AL HONOR Y LA BUENA REPUTACIÓN.-

4.1.- Según lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la STC N° 2756-2011-PA/TC, fundamentos 4 y 5:

“4.- El artículo 2.7 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona al honor y a la buena reputación. Si bien la Norma Fundamental prefiere adscribirse a una postura fáctica del honor (reconocimiento de honor interno y de honor externo, entendido este último como buena reputación), lo que en el fondo está admitiendo es la existencia de un derecho único al honor, tal como lo ha hecho también el artículo 37º, inciso 8), del Código Procesal Constitucional. En este marco, se puede considerar que el honor, sobre la base de la dignidad humana, es la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación. Esto viene a significar que para que haya rectificación debe haberse producido previamente un ataque injustificado al derecho fundamental al honor.

5.- En ese sentido el honor forma parte de la imagen del ser humano, ínsita en la dignidad de la que se encuentra investida, garantizando el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos. Este derecho forma parte del elenco de derechos fundamentales protegidos por el inciso 7) del artículo 2º de la Constitución Política, y está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona; su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva.”

4.2.-Entonces este derecho está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona; y su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva.

4.3.- La parte actora a lo largo de sus fundamentos de la demanda precisa que se habría vulnerado este derecho al crear un personaje vestido a la usanza andina, empero que su caracterización contiene burla contra las mujeres provenientes de comunidades campesinas.



4.4.- Téngase en cuenta que el Tribunal Constitucional señala que

“(…) Se mancilla el honor cuando se humilla y se degrada en la condición de ser humano a una persona lanzándole ofensas o agredirla directamente o haciéndolo ante el público y de cualquier forma. La diferencia es, en todo caso, que en el segundo supuesto, en el caso de la agresión a la reputación social, el honor está comprometido doblemente, como una ofensa hacia uno mismo, y como un desprestigio frente a los demás, desmereciendo la condición de ser social por excelencia que es toda persona”¹.

Además, añade el Tribunal que:

“El honor corresponde, así, a toda persona por el solo hecho de serlo y se manifiesta, sobre la base del principio de igualdad, contrario a las concepciones aristocráticas, plutocráticas o meritocráticas. La valoración diferente del honor que alguien pretenda fundar en el linaje, la posición social y económica o incluso en los méritos, resulta irrelevante en el marco de la concepción pluralista del Estado Social y Democrático de Derecho y desde la función que cumplen los derechos fundamentales. Si bien es verdad que, desde una perspectiva de la responsabilidad civil, pueden identificarse particularidades para establecer los montos de reparación en función de determinadas características personales, profesionales o circunstanciales inclusive, ello no debe llevarnos necesariamente a vislumbrar una distinta calificación del honor de las personas individuales desde la perspectiva de sus derechos fundamentales. El derecho al honor, tal como lo configura la Constitución, corresponde a todos por igual y ha de tener, por consiguiente, un contenido general compatible con los demás principios y valores que la propia Constitución también reconoce y da objetividad”².

4.5.- En efecto como se ha desarrollado en los considerandos anteriores el personaje “Paisana Jacinta” representa un escarnio a la cultura de la mujer del ande, una humillación, por ser representada como sucia, grosera, tonta, y objeto de malos tratos y adjetivaciones de “bestia” “animal”, “chola cochina”, “babosa”, “idiota”, “piojosa”, “asquerosa” “semejante a un perro chusco”, “llama”, “mascota”, “serrana”, etc. Entonces el personaje de la “Paisana Jacinta”, tiene como consecuencia la estigmatización y la ridiculización de la mujer indígena, desacredita la dignidad y el honor de la mujer indígena y obviamente obstaculiza la integración de este sector social en la sociedad que el Estado está obligado a preservar en igualdad.

QUINTO: A LA IDENTIDAD ETNICA Y CULTURAL.-

5.1.- La identidad cultural tanto individual como de los grupos sociales, se edifica a partir de **un conjunto de percepciones de carácter objetivo - subjetivo, respecto a una serie elementos culturales y de representación que los definen e**

¹ STC N° 4099-2005-AA, FJ 8.

² STC N° 4099-2005-AA, FJ 8.



individualizan. Estos elementos y prácticas sociales, como se dijo, caracterizan a los grupos humanos, definiéndolos, individualizándolos y diferenciándolos de otros grupos, y generando entre ellos lazos de pertenencia. Pueden ser de diversa índole: lingüísticos, religiosos, políticos, históricos, (identificación con un pasado común), costumbres ancestrales, paisajes naturales monumentos históricos restos arqueológicos, monumentos de importancia arquitectónica, producción material e inmaterial, entre otras posibilidades por agotar.

5.2.- El Tribunal Constitucional en el caso del Expediente N° 0006-2008-PI/TC, ha consolidado el criterio de interpretación constitucional sobre el derecho de identidad cultural. Veamos:

18. El derecho a la identidad cultural fue introducido como "novedad" en el texto constitucional de 1993, al establecerse en su artículo 2°, inciso 19), el derecho de toda persona: "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".

19. La Constitución reconoce, entonces, el derecho tanto a la identidad cultural como a la identidad étnica. Si bien se trata de conceptos jurídicos indeterminados, este Tribunal considera que se trata de dos ámbitos de protección de la identidad cultural, entendidos como identidad de un grupo social y también como expresión cultural general. Por un lado se trata de la identidad de los grupos étnicos, es decir, de "(...) aquellas características, cualesquiera que puedan ser que, al prevalecer dentro del grupo y distinguirlo de los demás, nos inclinan a considerarlo un pueblo aparte. Para el hombre de la calle un pueblo es el equivalente de lo que el informado llama un grupo étnico"[5][1]; y, por otro, de la identidad cultural general, esto es, de la identidad de todo grupo social que se genera en el proceso histórico de compartir experiencias y luchas sociales comunes para autodefinirse como pueblo. Por ello, puede afirmarse que entre identidad cultural e identidad étnica existe una relación de género a especie.

20. La identidad étnica, como especie del género "identidad cultural", ha merecido también atención de la comunidad internacional. Así, el artículo 27° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que:

"Artículo 27.- En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

21. El objeto de tutela de este dispositivo es el derecho a la identidad cultural de los grupos minoritarios. Sin embargo, dada la amplitud semántica que tiene el término "vida cultural" utilizado en el dispositivo, su interpretación no debe restringirse sólo a los grupos denominados minoritarios, sino que debe otorgársele un amplio contenido, de modo que alcance también a toda manifestación cultural que desarrolle un grupo social o local al interior del Estado, puesto que toda la existencia del fenómeno cultural es inherente a toda agrupación humana, y no sólo a los grupos étnicos.

22. A partir de esta consideración, y conforme lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Esto significa, considerando lo hasta aquí expuesto, que el artículo 2°, numeral 19) de la Constitución, que reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, se robustece en su interpretación a la luz del Pacto de Derechos Civiles



y Políticos y, supone al mismo tiempo, un compromiso del Estado peruano con la comunidad internacional, en la medida que el Perú ha ratificado dicho Pacto con fecha 28 de abril de 1978 y, en la medida también, que conforme al artículo 55° de la Constitución, "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional".

8.2. El derecho a la identidad cultural y su concretización a través de la jurisprudencia constitucional.

23. Este Colegiado ha hecho algunas precisiones en anteriores pronunciamientos en torno a la dimensión de la protección constitucional que otorga el artículo 2°, inciso 19), al considerar que mediante dicha disposición,

(...) el Constituyente ha proyectado en la Constitución formal un elemento esencial de la Constitución material de la nación peruana: su multiculturalismo y pluriétnicidad. Se trata de una concreción del principio de Estado social y democrático de derecho, establecido en el artículo 43° de la Constitución, pues, tal como ha tenido oportunidad de afirmar este Colegiado, "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 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 (artículo 58). (STC 0020-2005-AI/).

24. En otra ocasión, este Tribunal también ha manifestado que los derechos que reconoce la Constitución en el mencionado artículo 2°, vistos en conjunto con lo previsto en el artículo 21°, y a partir de la dimensión constitucional de la dignidad humana como premisa antropológica,

(...) constituyen la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias (STC 0042-2004-AI/).

25. La identidad cultural, como elemento de integración de la sociedad en el marco del pluralismo que profesa el Estado Democrático y Constitucional, también 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, así como de identificar las diferencias frente a los demás grupos sociales, por la constatación de que no comparten de modo total o parcial dichas manifestaciones o rasgos culturales.

26. Estas expresiones culturales, que corresponden a una sociedad pluricultural y multiétnica compatible con el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que alienta y promueve el respeto a las diferencias, han sido valoradas por este Tribunal como expresiones de un patrimonio inmaterial, mientras que los bienes culturales a que se refiere el artículo 21° de la Constitución [6]2], han sido valorados como expresión del patrimonio cultural materializado.

27. En tal sentido, la identidad que se construye a través de representaciones o manifestaciones culturales concretas o materiales, expresa una doble dimensión de la cultura. Por un lado, constituye expresión de la "obra cultural" de un pueblo o grupo social, como puede ser un monumento, una construcción, un telar, o una determinada práctica social etc.; y, por otro, también expresa la "identidad emotiva", es decir, tiene la virtud de lograr adhesiones a partir de su constitución como expresión cultural de un grupo social. Esta comprensión emocional de determinados bienes materiales puede, por



tanto, llegar a convertirse en expresión de cultura e identidad de un grupo social determinado que, por ello, debe ser tutelada por el Estado en el marco del artículo 21º de la Constitución.

28. De este modo, la identidad cultural de los grupos sociales y, de las personas en general, se construye a partir de un conjunto de percepciones de carácter objetivo-subjetivo, respecto a una serie elementos culturales y de representación. Estos elementos y prácticas sociales caracterizan a los grupos humanos, definiéndolos, individualizándolos y diferenciándolos de otros grupos, y generando entre ellos lazos de pertenencia. Pueden ser de diversa índole: lingüísticos, religiosos, políticos, históricos, (identificación con un pasado común), costumbres ancestrales, paisajes naturales monumentos históricos restos arqueológicos, monumentos de importancia arquitectónica, producción material e inmaterial, entre otras posibilidades por agotar. En cuanto expresión de la cultura de un pueblo, los elementos que forman su cultura, así como sus prácticas ancestrales y, en general, el patrimonio cultural de los pueblos, puede también ser tutelados como expresión del derecho a la identidad cultural, en la medida que representan la vida cotidiana mantenida a través del tiempo que refleja la historia y las aspiraciones de un grupo o una comunidad”.

5.3.- Entonces el derecho a identidad cultural, implica el reconocimiento de los elementos esenciales que configura como derecho objetivo y subjetivo: elemento humano, orgánico, normativo y geográfico. Por ende este derecho implica para las sociedades contemporáneas, **el reconocimiento y respeto pleno de las diferencias**. Lo que importa el rechazo y erradicación total de conductas dirigida a menoscabar o menospreciar dichos elementos.

5.4.- Una de estas conductas, es precisamente hacer de las características objetivo-subjetivas netamente propias a esos grupos diferente, objeto de burla, escarnio, mofa, mediante programas de difusión masivos, que como en el caso de autos, lo que propician es reforzar estereotipos sobre los pueblos indígenas y sus mujeres, socavando el proceso de conformación de identidad de los nuevos ciudadanos de aquellos grupos sociales, que posiblemente se avergüencen de sus orígenes, situación que cierra el círculo violatorio de un derecho constitucional, como lo es el derecho a la identidad étnica y cultural.

SEXTO.- Respecto al pronunciamiento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU:

6.1.- Para efecto de la presente se debe también tener en cuenta que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU (CERD, por sus siglas en inglés) ha cuestionado al personaje de la “Paisana Jacinta”, interpretado por el actor Jorge Benavides 3.

³ Según información contenida en <https://www.servindi.org/actualidad> -noticias/02/05/2018/personaje-de-la-paisana-jacinta-es-cuestionada-otra-vez-en-la-onu, durante a evaluación realizada Perú sobre las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los miembros del comité sostuvieron que el personaje denigra a los pueblos indígenas. José Francisco Cali, miembro del Comité, según esta publicación manifestó su rechazo al conocer que la “Paisana Jacinta” llegó a la pantalla gigante con una numerosa acogida por la población peruana. “Yo creo que lo que están velando ellos no es la cuestión de luchar para defender la dignidad de los pueblos indígenas y afrodescendientes, sino más bien los intereses económicos de las empresas que están presentando este tipo de programas”, expresó para el Centro de Culturas Indígenas del Perú –



Este cuestionamiento precisamente tiene su sustento en el Informe Alternativo sobre Perú para el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) del 30 de marzo de 2018, donde señala expresamente:

“A pesar de los esfuerzos, sectores de la población, en especial medios de comunicación audiovisual mantienen prácticas racistas en sus programas y productos. Ejemplo de ello es que el 23 de noviembre de 2017, se estrenó en los cines peruanos la película “La Paisana Jacinta: en búsqueda de Wasaberto”. El personaje de la “Paisana Jacinta” promueve estereotipos étnico-raciales sobre la mujer andina peruana y ha sido anteriormente objeto de preocupación por parte del CERD. Si bien el entonces Ministro de Cultura expresó su rechazo a la película y se lanzó a través de Alerta contra el racismo un video llamando a la reflexión sobre este personaje, no se tiene conocimiento respecto a si el MINCU tomó otras acciones al respecto, como remitir el caso al Ministerio Público, al igual que hizo en 2015 en relación al programa de televisión con el mismo personaje”.

En base a dicha apreciación ha recomendado:

“Continuar efectuando acciones para eliminar los estereotipos étnico-raciales presentes en personajes como “La Paisana Jacinta”.

Este antecedente debe impulsarnos a tener especial atención en este tema, que pese a este tipo de pronunciamientos incluso de ONU, hasta la fecha las distintas autoridades de nuestro país aparentemente no han ejecutado acciones con resultados concretos.

SEPTIMO.- Consiguientemente en base a lo analizado se ha adquirido convicción de la veracidad de los fundamentos de la demanda, corresponde declararla fundada, y siendo objeto del proceso de amparo la protección efectiva de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o acto administrativo, corresponde a este Juzgado dictar las disposiciones de abstención y las correspondientes de ejecución para cumplir precisamente con la finalidad de este proceso, cual es, la protección de los derechos constitucionales violentados.

7.1.- Sobre la responsabilidad de las autoridades del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos quienes no habrían adoptado políticas y medidas de sensibilización y educación dirigida a toda la ciudadanía, como es la prohibición a la censura previa por desproteger Derecho al Honor y proteger a la identidad cultural de los pueblos indígenas del ande Peruano; se debe realizar la invocación necesaria, pues el derecho invocado por la actora no solo se halla protegido por la Constitución Política del Estado, sino por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial – ICERD. En diferentes artículos de la Convención, ratificada por el Perú el 29 de

Chirapaq. Bajo la misma línea, Alexei Avtomov, otro integrante del comité, apuntó que no se debe justificar la libertad de expresión para vulnerar los derechos de las demás personas.

“La libertad de expresión es un valor grande. Yo conozco que es entre los valores más apreciados en todo el mundo (...) pero el abuso de un derecho no debe socavar los otros derechos, incluyendo el derecho a la dignidad humana”, enfatizó.



septiembre de 1971, se acentúa la obligación de prohibir y sancionar penalmente conductas racistas. Especialmente consideramos que se han vulnerado los siguientes artículos:

Artículo 1, numeral 1: “En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”

Artículo 2, inciso b) y c)

En este artículo se declara un compromiso por condenar la discriminación racial y por seguir los medios adecuados para implementar una política dirigida a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimientos entre todas las razas.

Bajo el entendido de que existe permisión por parte del Estado peruano, por no tomar medidas concretas ante la emisión de un programa que promueve la discriminación racial, consideramos que no se están respetando ni el inciso b, ni el c de este artículo que especifica claramente el compromiso del Estado a “... no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera persona u organización” (inciso b) y tomar medidas efectivas “para revisar políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencias crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista”.

Artículo 4, inciso a)

En este artículo se declaran punibles toda difusión de ideas que se basen en la superioridad o el odio racial o aquellas que inciten a la discriminación racial.

Las conductas reguladas en el artículo 4, son respaldadas y reforzadas por la ICERD en la Observación General XV (1993)

“(...) la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión.”

En esta misma Observación General, en cuanto al artículo 29 de la Declaración Universal, se cita, argumentando que el ejercicio ciudadano del derecho a la libertad de opinión y de expresión, tienen implícito deberes y responsabilidades, entre las que se incluyen la obligación de no difundir ideas racistas. Ello desacredita cualquier justificación que pueda hacer el Estado peruano, la cadena Frecuencia Latina y las empresas anunciantes, bajo el argumento de proteger la libertad de expresión y de asociación, como fundamento para no cumplir el artículo 4 de la ICERD.

Artículo 5.

Este artículo invoca a los Estados al compromiso por prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas.

Artículo 7



En este artículo, claramente se especifica el compromiso por tomar medidas en la esfera de la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que lleven a cualquier tipo de discriminación racial: “Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la Recomendación general N° 15, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa al artículo 4 de la Convención, 42° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 240 (1993). tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.”

Artículo 9

Se menciona este artículo, en virtud del retraso reiterado del Estado Peruano a presentar sus informes, a pesar de su obligación a presentarlos cada 2 años.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos indígenas se señala:

Artículo 2

"Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas."

7.2.- Consiguientemente fundamento jurídico nacional e internacional sustentan la necesidad de erradicar cualquier forma de vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas por motivo de su raza, costumbres, u otros, menos estereotipar a sus integrantes como seres de menor nivel por algunas características físicas, de lenguaje, apariencia, etc. Esta necesidad se ha trasladado al ente estatal como obligación al estar adscrito a los Convenios internacionales citados.

7.3. Aunque los entes gubernamentales citados señalan haber cumplido con sus deberes, ello no es tangible, pues el personaje “Paisana Jacinta”, inicialmente suspendido por el lapso de 3 años, retornó a las pantallas televisivas desde el año 2014 sin que su transmisión con la personificación de similares características haya variado a través de distintos medios de comunicación.

OCTAVO.-

8.1.- Respecto a las medidas que el Organo Jurisdiccional debe asumir, es necesario sostener que no se contrapone a otro derecho constitucional de mayor relevancia en el caso concreto, pues la libertad de expresión y difusión del pensamiento sin previa autorización ni censura ni impedimentos algunos reconocido en el artículo 2 numeral 4 de la Constitución Política del Estado, como todo derecho fundamental no es un derecho absoluto y por ende no ampara, al que se podría denominar “derecho a insultar o denigrar”. Como lo señala la STC N° 05975-2008-AA/TC, FJ 7, existiendo por ende la posibilidad de restringirlos en base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.



8.2.- Al respecto cabe invocar que el artículo 19, inciso 3, acápite a) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13, inciso 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que “el ejercicio del derecho a la información entraña deberes y responsabilidades especiales, por lo que está sujeto a una restricción como es la de asegurar (...) el respeto a los derechos o reputación de los demás”.

8.3.- Ante una situación tal el Tribunal Constitucional ha señalado que “La pretensión formulada por la demandante, en el sentido de que se expida una orden judicial en virtud de la cual se impida que los emplazados pueden seguir difundiendo hechos noticiosos, es incompatible con el mandato constitucional que prohíbe que se pueda establecer al ejercicio de la libertad de información y expresión, censura o impedimentos alguno”. (STC Exp. N° 0905-2001-AA, FJ 15). Sin embargo, añade que **“Lo anterior no significa que los derechos al honor o a la buena reputación, mediante estas libertades, queden desprotegidos o en un absoluto estado de indefensión, pues, en tales casos, el propio ordenamiento constitucional ha previsto que sus mecanismos de control tengan que actuar en forma reparadora, mediante diversos procesos que allí se tiene previstos”**. (STC Exp. N° 0905-2001-AA, FJ 15).

8.4.- Ante un conflicto de derechos de la población andina, su dignidad, derecho a la igualdad, identidad cultural, vs la prohibición de la censura previa, existe la necesidad de armonizar la protección de derechos y prohibición de la censura previa a través del llamado test de la proporcionalidad⁴.

Recurriendo a él se concluye que la finalidad de dar prevalencia a los derechos de las actoras es constitucionalmente válida, pues se trata de dar protección a la mujeres indígenas o andinas y sus derechos fundamentales frente a otro derecho constitucional (libertad de expresión) que regulado adecuadamente, puede compatibilizarse con el primero; ello será a través de la propia abstención de personificar denigrantemente a dicha mujer, situación para la que se requiere asumir una concepción conforme a la Constitución a la que están obligados todos los ciudadanos; esta concepción conforme a la Constitución armonizará automáticamente el derecho fundamental transgredido de las demandantes, con el de los demás que requieran expresarse a través de la actuación sin más censura que el respeto del derecho de los derechos fundamentales de otros demás ciudadanos. En síntesis al darse prevalencia a los derechos de las mujeres andinas frente al derecho de los demandados actor y televisora, se cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y ponderación necesarias, que hacen constitucional la decisión.

⁴ El objeto del Test de Proporcionalidad será establecer una correcta relación de preferencia (o precedencia) condicionada entre los principios o derechos en conflicto. Logrando, asimismo, la reducción de los márgenes de discrecionalidad en la delimitación del contenido de los derechos fundamentales, a través de 3 sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.



8.5.- Bajo dicho criterio, este Órgano Jurisdiccional debe compeler a los demandados a fin de que en sus distintas formas de expresión y/o comunicación 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 del personaje “Paisana Jacinta” u otros con similares características.

NOVENO.- El demandado Jorge Luis Luren Benavides Gastello ha solicitado se declare la improcedencia de la demanda, bajo el argumento que no estaríamos discutiendo situación que afecten derechos constitucionales, no obstante a lo largo del proceso ya se tiene plenamente determinado que los derechos invocados por la parte actora se refieren precisamente al ámbito de los derechos constitucionales protegidos, como lo es el derecho a la dignidad humana, igualdad y no discriminación, honor y buena reputación, identidad étnica y cultural. En tal sentido la alegación de que existan otras vías a fin de solicitar la validación de sus derechos resulta sin sustento jurídico. Por otro lado, también el recurrente afirma que existiría una vía previa que no se habría agotado, señalando que una de ellas sería el Ministerio de Transportes y Comunicaciones vía queja administrativa.

No obstante lo señalado, conforme lo dispone el Artículo 46 del Código Procesal Constitucional, existen excepciones a las vías previas, indicándose

“No será exigible el agotamiento de las vías previas si:

- 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
- 2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;
- 3) La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado;
- 4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución

En el caso de autos, la vía previa alegada no se encuentra regulada como necesaria u obligatoria, para ejercitar un derecho en defensa de derechos fundamentales de la persona.

DECIMO.- De las costas y costos.-

Las costas y costos procesales se hallan constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y el honorario del abogado de la parte vencedora más un 5% destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial, respectivamente, como lo taxativa la norma del artículo 410 y 411 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, con la precisión que determina el artículo 56 del Código Procesal Constitucional. En el presente caso, corresponde exonerar de la condena de costas y costos procesales a la parte demandada en atención a su actuación procesal que no ha afectado las reglas de la conducta procesal adecuada.

Por estos Fundamentos **FALLO:** declarando



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

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

3° En consecuencia se dispone que los demandados Jorge Luis Luren Benavides Gallegos y la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. “Frecuencia Latina” se **ABSTENGAN** de vulnerar los derechos a la Dignidad Humana, Igualdad y no Discriminación, al Honor y la Buena Reputación y a la Identidad 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.

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

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