

Universidad de Lima
Facultad de Derecho
Carrera de Derecho



**LIBERTAD DE EXPRESIÓN, MEDIOS DE
COMUNICACIÓN, UN ENFOQUE
INTERSECCIONAL A PARTIR DEL CASO DE
LA PAISANA JACINTA**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada

María Pía Espinoza Vera

Código 20111790

Asesor

Víctor García Toma

Lima – Perú

2021



**FREEDOM OF SPEECH AND MEDIA, AN
INTERSECTIONAL PERSPECTIVE FROM
THE CASE OF LA PAISANA JACINTA**

Agradecimientos

Esta investigación es producto de situaciones que constantemente me han interpelado de manera profunda, durante el proceso de este trabajo he logrado conocer no solo diferentes puntos de vista o experiencias que generan conocimiento, sino también ha sido la ruta que ha permitido reconocer mi ascendencia materna a través de las voces de Melania Canales, Tarcila Rivera y Lourdes Huanca, en termino que solo el corazón y la memoria entiende.

No ha sido fácil sacar adelante este trabajo, en una facultad orientada al derecho corporativo, es por eso que, para mí esta tesis no es solo lograr la licenciatura, es enfrentar una inseguridad asfixiante y el primer escalón de mis trabajos de memoria colectiva. Por ello, muchas gracias Iris Jave, a Javier Díaz Abertini, Marianella Ledesma y Milagros Terry a quienes en consulta muchas veces agobie con mis dudas y sobretodo a Víctor García Toma, por aceptar asesorar no solo esta tesis sino saber ser crítico, por su esfuerzo en poder conciliar mis planteamientos de un enfoque transdisciplinario.

A mi mami y a mi pa, que han sabido guiar y aguantar mis colapsos ante este cierre. Y, por último, a mis abuelos Manuel y Ruth que siempre serán el ancla a tierra de vivir una vida con abrazos, besos, afectos y no tener miedo a expresarlos.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	VII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	6
1.1 Reseña histórica	6
1.2 La libertad de expresión en el ordenamiento jurídico peruano	17
1.3 Libertad de expresión, una mirada a los Tratados Internacionales.	24
1.4 Libertad de expresión y Medios de Comunicación.....	31
1.4.1 Restricciones a la libertad de expresión	36
1.4.2 Ley de radio y televisión	39
CAPÍTULO II: COMUNIDADES ORIGINARIAS Y POBLACIONES VULNERABLES	45
2.1 Introducción	45
2.2 Reseña Histórica	47
2.2.1 Actualidad Indígena, ¿Qué es ser indígena? ¿Quiénes son indígena? ...	54
2.3 Ámbito Internacional y cuestión indígena.....	57
2.3.1 Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema de Naciones Unidas .	58
2.3.2 Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	64
2.4 Ordenamientos jurídico peruano y la cuestión indígena.	66
2.4.1 El Derecho a la identidad étnica y cultural	74
TERCER CAPÍTULO EL CASO DE LA PAISANA JACINTA	79
3.1 Introducción	79
3.2 Personaje en cuestión	79

3.3 La controversia	81
3.3.1 Antecedentes	81
3.3.2 El caso de la paisana Jacinta	84
3.3.3 Críticas a la Prohibición del personaje	88
3.3.4 ¿Discrimina el personaje de la paisana Jacinta a las mujeres indígenas de los andes?	90
CUARTO CAPÍTULO: UN ENFOQUE INTERSECCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN MANIFESTADA EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	97
4.1 Introducción	97
4.2 Antecedentes al concepto género: olas feministas.....	97
4.2.1 La primera ola	99
4.2.2 La segunda ola.....	101
4.2.3 La tercera ola	103
4.3 Concepto Género	105
4.4 Enfoque Interseccional.....	108
4.5 Interseccionalidad y el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos	114
4.5.1 El Sistema de Universal de derechos humanos	117
4.5.2 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos	120
4.6 Una oportunidad para hacer contra-pedagogías de la crueldad.....	126
CONCLUSIONES	136
RECOMENDACIONES	140
REFERENCIAS.....	142
BIBLIOGRAFÍA	150

RESUMEN

En el Perú, la discriminación étnico-racial y la discriminación basada en género constituyen problemas estructurales y de larga data. El feminicidio por la agilidad y crudeza de tornar la vida a muerte es que ha sido posicionada, por los medios de comunicación en noticiarios y magazines; sin embargo, la indignación colectiva que a *prima facie* parece despertar se esfuma en cuestión de horas. El feminicidio como es solo la punta del *iceberg* o el final fatídico en la escalada de violencia, la cual inicia con una violencia psicológica o moral, que se manifiesta a través de expresiones o conductas que necesitan ser repetidas constantemente para así condensarse en la cotidianidad, pero que en esencia cargan el gen que reproduce y perpetúa la desigualdad étnico-racial y de género. Es aquí donde analizar estereotipos, que por si solos no son negativos, muchos de estos se fundan en diferencias fenotípicas o biológicas para prescribir patrones de conductas de distinción, exclusión o restricción que terminan menoscabando o anulando el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos de mujeres o poblaciones en situación de vulnerabilidad. Los estereotipos étnico-raciales y de género actúan en la escala más baja de violencia porque permiten el control económico, de sociabilidad, movilidad, el desprecio estético y sexual, la descalificación intelectual y profesional. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de Tratados Internacionales de Derechos Humanos ha recogido su preocupación por lo actos de discriminación. Nuestro derecho interno no ha sido esquivo ante las mismas situaciones de violencia y ha venido implementando compromisos y obligaciones internacionales así como dando diversas normas y políticas públicas. Sin embargo, las acciones que el Estado realice son y serán insuficientes, hasta que no se tome en cuenta la necesidad de trabajar en conjunto o construir sinergia con la sociedad civil y las empresas privadas, por la razón que la escalada de violencia se da en ámbitos públicos y privados. El caso de la paisana Jacinta devela la importancia de los medios de comunicación en la generación, reproducción y difusión de estereotipos étnico-raciales y de género. Partiendo de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

violencia contra la Mujer “Belem do Pará” y la Ley de Radio y Televisión como marco jurídico es que esta tesis propone una perspectiva alterna para la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación, a través del enfoque interseccional. Ello no solo con la finalidad de proteger la identidad de las mujeres indígenas de los andes que se ven menoscabadas por la discriminación interseccional, sino también para ampliar el espectro de conciencia de identidades que habitan el territorio peruano.



INTRODUCCIÓN

El territorio peruano, no solo es diverso geográficamente, ya que en él habitan diversas identidades, que si bien con sus particularidades, son activas y por ende dinamizan entre sí. Los procesos de socialización de las identidades indígenas, europeas, africanas, china y japonesa, son sumamente complejos, ya que han afrontado una política identitaria de homogeneización impulsada por la apuesta de una única identidad como nación. Y es que, por excelencia la herencia colonial a la República ha sido el sistema jerárquico de castas, ese que subyace no solo en la conciencia colectiva de la sociedad sino en la forma como ha sido esculpido el Estado peruano. El anhelo de la idea única de peruanidad se solidificó a través de políticas públicas de homogeneización e integración, siendo el patrón a calcar y perpetuar el del criollo, lo que termina situando a comunidades indígenas u otras como la afrodescendiente o nikkei en una otredad con relación a la peruanidad. Todo ello discurre por el marco legal de reconocimiento que otorga la Constitución Política del Perú, que tiene como derecho fundamental la identidad étnica y cultural.

La existencia de la discriminación étnico-racial, que se da a un nivel estructural, no puede pretender ser entendida o solucionada únicamente desde una perspectiva que tome la asignación racial como concepto de análisis y explicativo, sino que debe atenderse también al marcador género, ya que la discriminación racial concurre con la violencia de género. Ambas problemáticas sociales comparten la escalada de violencia, que empieza por prácticas que han sido incorporadas a la cotidianeidad; por ejemplo, cuando se nombra la violencia de género surge con velocidad en nuestro imaginario el feminicidio, pero el femicidio no es sino la punta del iceberg de la subordinación y opresión femenina, que tiene múltiples expresiones en la sociedad que han sido normalizadas.

El Estado peruano ante la problemática de la discriminación racial y la violencia de género ha ratificado Tratados Internacionales en materia de derechos humanos que abordan estas temáticas y que en virtud del artículo 55 de la Constitución forman parte de nuestro derecho interno, siendo estos la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. No solo Tratados sino mecanismos de seguimiento de estos, y una serie de normas y políticas públicas. Estos Tratados enfatizan el combate a los estereotipos que deben tener los Estados que son parte, para afrontar el problema de la discriminación racial y de género.

Chimamanda Ngozi Adichie fue invitada a TED en 2009, para narrar una historia en base a su experiencia personal como estudiante nigeriana, pero sobretodo como migrante en los Estados Unidos de América. Qué tipo de ideas rodeaban a las personas con las que se relacionaba, que ignoraban que en Nigeria también se habla inglés, entre otras cosas. En la conferencia dio un discurso el cual denominó *The danger of a single story* o lo que en español es “el peligro de la historia única”. De cómo es que ésta estaba constituida por el relato único regido por el poder y sus estructuras. Para poder seguir desarrollando su discurso trae a colación un sustantivo en *Igbo* llamado *Nkali* que se traduce como *to be greater than another*, o lo que es en español ser más grande que otro. Para ella, las historias están regidas por esta suerte de principio, *Nkali*, las historias que se cuentan, quién las cuenta, cuándo se cuentan, cuántas se cuentan. Para ella el poder constituye la capacidad no sólo de relatar la historia de otra persona, sino de hacer de ese relato la historia definitiva de esa persona. La historia única crea estereotipos y el problema de los estereotipos no es que estos sean falsos, sino que están incompletos. Ocasionando que un relato se convierta en el único relato. Teniendo como consecuencia el robo de la dignidad de las personas. Ello genera dificultad en nuestro reconocimiento como humanidad ya que se enfatiza como nos diferenciamos en lugar de como somos similares (Adichie, 2009).

Si bien los estereotipos *per se* no van a constituir discriminación, tienen que ser evaluados en atención al contexto en el que son analizados. Y si bien combatir la discriminación es una obligación del Estado, esta problemática nos interpela como sociedad a trabajar en conjunto ya que termina penetrando las esferas de lo público y lo privado. Es por ello que el caso que nos convoca a realizar este trabajo, es el de la paisana Jacinta, éste fue objeto de críticas no solo de diversos actores sociales, sino también de organismos internacionales como el del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹ a través de sus Observaciones finales sobre los informes periódicos 22 y 23

¹ En 1963 la Asamblea General de las Naciones Unidas ante la preocupación por la discriminación racial que se vivía, y vive, decidió aprobar la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de

combinados del Perú expresó motivos de preocupación y recomendaciones, donde destaca el punto número 24 referido a “El combate contra los estereotipos raciales”, expresando su preocupación por las actitudes discriminatorias de la sociedad peruana y que los medios de comunicación continuaban con la difusión de estereotipos negativos de pueblos indígenas y de afroperuanos, haciendo referencia directa al programa de televisión de la *Paisana Jacinta*.

Por ello, un grupo de mujeres interpusieron una demanda de acción de amparo en contra de miembros del canal de Frecuencia Latina, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, Ministerio de Cultura y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con la finalidad de obtener una reformulación del programa de televisión en cuestión. En noviembre de 2018, el Primer Juzgado Mixto de Wanchaq en Cusco declaró fundada la pretensión demandada, disponiéndose que el demandado no vuelva a incurrir en la difusión de la “Paisana Jacinta” y del “Circo de la Paisana Jacinta” a través de la señal abierta y cable. La decisión final estuvo a cargo de la Sala Superior Civil de Cusco, que en 2020 dispuso la suspensión de la difusión del programa.

En este caso convergen tanto estereotipos étnico raciales como de género; sin embargo, más allá de la decisión adoptada por el operador de justicia, éste a través de sus argumentos termina ignorando una compleja realidad, sin analizar si estos estereotipos que se difunden constituyen discriminación respecto a las mujeres indígenas de los andes.

Innegablemente, el personaje involucra a los medios de comunicación y el derecho a libertad de expresión de éstos. De la misma forma que no existe duda de las narrativas de jerarquías raciales y de género que han primado en las interacciones comunicativas de los medios de comunicación, el análisis de los contenidos muestra la agresividad del lenguaje al momento “de categorizar y describir a los sujetos provenientes del área andina en canales de televisión, periódicos, revistas o las redes sociales virtuales” (Cortez, 2017, pág. 376). Por ello es que las preguntas de Chimamanda resultan pertinentes a este trabajo ¿Qué relato han construido los medios de comunicación de las mujeres indígenas andinas? ¿Qué estereotipos negativos han venido difundiendo los medios de comunicación sobre las mujeres indígenas de los andes? Y ¿Qué tanto los

Discriminación Racial, y en 1965 se aprobó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), el Perú ratificó dicho tratado.

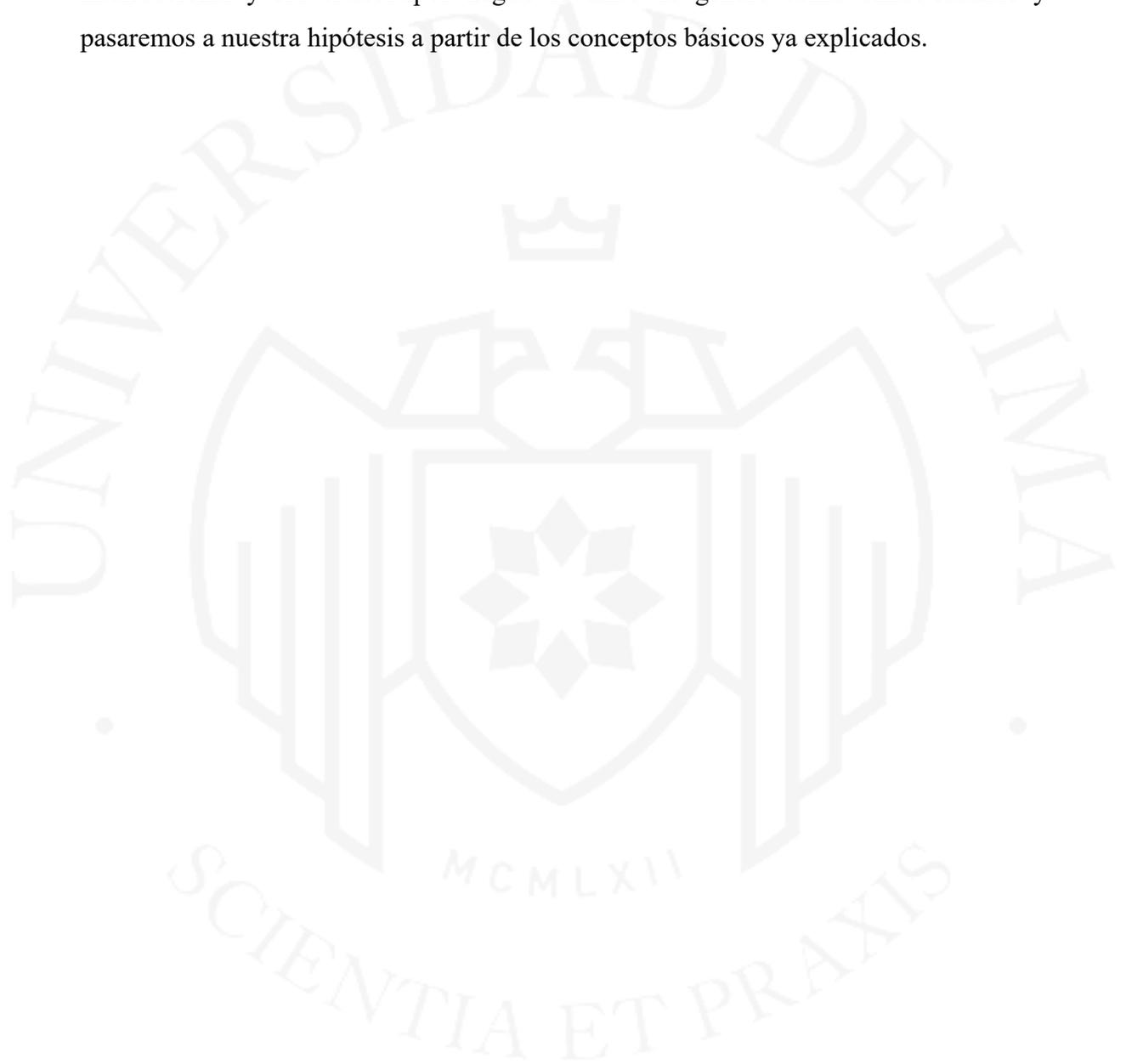
medios de comunicación han contribuido a normalizar el inicio de la escalada de violencia a través de los estereotipos étnico-raciales y de género?

Nuestra tesis tiene como objetivo principal analizar la importancia del derecho a la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación al momento de relatar o representar las mujeres indígenas andinas, debido a que la Constitución Política del Perú le consagra a través del artículo 2 inciso 4, y además tiene a los medios de comunicación como vehículos que colaboran con el Estado en la educación y formación moral y cultural en el artículo 14. Nuestra hipótesis plantea el uso del enfoque interseccional en la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación como herramienta de protección de las mujeres indígenas de los andes. Este concepto ha sido elaborado y desarrollado por la abogada estadounidense Kimberle Crenshaw, para Lykke esta teoría es una herramienta que:

Analiza como interactúan los tipos específicos, construidos históricamente, de distribución desigual de poder y/o de normatividad vinculantes, fundadas sobre categorizaciones socio culturales construidas discursivamente, institucionalmente y/o estructuralmente tales como el género, la etnicidad, la raza, la clase, la sexualidad, la edad o la generación, la discapacidad, la nacionalidad, la lengua materna, etc., que así producen diferentes tipos de desigualdades sociales. (como se citó en Kóczé, 2011, p. 134).

Esta herramienta que utilizaremos para nuestro análisis la encontramos en el artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, generalmente conocida como la Convención de Belém Do Pará. Con ello queremos ofrecer una mejor aplicación del derecho a la libertad de expresión que se manifiesta en medios de comunicación, y que permita desvanecer los estereotipos, en este caso, étnico-raciales y de género constituyen discriminación interseccional, la cual contribuye a la generación de pedagogías de la crueldad que mantienen el mandato de masculinidad y la practica de violencia en la sociedad. Es necesario advertir que nuestra propuesta de ninguna manera puede ser equiparable a un acto censor de la libertad de expresión. Toda vez que este derecho, como todo derecho fundamental tiene limites y alcances de protección, y que el insulto alcanza dicha protección.

Nuestro desarrollo empieza con el derecho a la libertad de expresión. Seguimos con la cuestión indígena, haciendo referencia a los derechos de los pueblos indígenas, para poder abordar la categoría “mujer indígena de los andes”. En tercer lugar, presentaremos el caso de la paisana Jacinta, y nuestras críticas a la decisión judicial del caso y en último capítulo abordamos la herramienta interseccional, la discriminación interseccional y los estereotipos negativos tanto de género como étnico-raciales y pasaremos a nuestra hipótesis a partir de los conceptos básicos ya explicados.



CAPÍTULO I: DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1.1 Reseña histórica

En la actualidad, la libertad de expresión se configura como un derecho fundamental, que goza de protección internacional; sin embargo, en la actualidad que este derecho este protegido y garantizado por la normativa nacional e internacional, a través de Tratados Internacionales, no significa que siempre fue percibido como uno merecedor de protección, sino más bien como una amenaza, para los operadores del Estado. Es por ello que para analizar el recorrido de este derecho la historia no puede dejarse de lado, ya que prescindir de ella sería dejarle sin motivación o sustento alguno, del mismo modo que no se le puede estudiar como un hecho circunscrito, exclusivamente en territorio nacional, es necesario considerar los diferentes hechos ocurridos, exactamente en el viejo continente, por la repercusión en mundo entero y que sirvieron para su reconocimiento y protección.

La modernidad es el tiempo en que se da el germen, concepción y desarrollo del derecho a la libertad de expresión como tal, una época que se caracterizó por los cambios sociales, políticos y económicos, que incluían la forma como estaba organizado el Estado, por ello es pertinente comenzar con una breve reseña acerca de los conceptos básicos de la Teoría General del Estado, la cual se centra en el estudio del Estado, su configuración, lo ambigua que muchas veces resulta de entender.

El Estado como “la forma superior y más poderosa de organizar el poder dentro de la sociedad” (Rubio Correa, 2017, pág. 38). En doctrina el debate en cuanto a las definiciones de Estado son muchas, estas a su vez responden a una corriente, tiempo y espacio determinado y también respecto al autor que las plantea. Alberto Borea (1994) nos dice que la forma como se organiza la sociedad evoluciona, del mismo modo que lo hace el talento del ser humano y es por ello que el Estado resultaría ser “la sociedad políticamente organizada en torno a un centro de poder cuyas ordenes soberanas se extienden sobre un territorio determinado” (p.74).

Una definición más precisa es la de Víctor García Toma (2007) :

El Estado alude a la existencia de una sociedad política, independiente y organizada, que posee la titularidad soberana, abstracta y permanente del ejercicio del poder, y cuyo fin consiste en el cumplimiento y racionalización de la vida comunitaria; en función de lo cual establece un orden jurídico coactivo (...) el Estado es una sociedad política, autónoma y organizada para estructurar la convivencia de la vida moderna, dado que comprende a un conjunto de personas que se relacionan por la necesidad común de imperativos afines de conservación y unidad de desarrollo coexistencial. (p.119)

Para la existencia del Estado se necesita de tres requisitos que son el territorio, el pueblo y el poder, Víctor García Toma (2019) le da un contenido a cada uno de estos puntos esenciales:

Siendo el pueblo un conjunto de personas que tienen en común su vinculación político- jurídica con un cuerpo político soberano (...) y puede tener una composición étnica homogénea o heterogénea” (...) sobre el territorio la nación se realiza, este se caracteriza por ser inalienable, inviolable y tener dominio eminente (...) Por el poder político se alude a la capacidad de una persona o de un grupo de personas para determinar, condicionar, dirigir o incluir la conducta de los demás (...) caracterizándose por la omninclusividad, la coercitividad y la soberanía.

La concepción que se tenía de Estado ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, conforme el ser humano iba también desarrollándose e interrelacionándose, para los Griegos era la polis, esta se concebía como “una unidad política y religiosa, con una extensión y población reducida” (p.954) (...) La *Civitas* para los romanos, pasando luego al Estado del medioevo que se replicó en toda Europa a través de “reinos e imperios” (p.960) , que fueron transformándose y se generaron así los “principados y los Estados Nacionales”(p.960). Bajo este tipo de Estado “los poderes públicos se concentran en singulares jefes armados de las comunidades locales que brindan los servicios públicos de seguridad pública y orden a cambio de trabajo y bienes de consumo” (p.960). (Torres Vásquez, 2011).

Para Poggi con el absolutismo se marca “la aparición de una forma de Estado basada en la absorción de unidades políticas más pequeñas y más débiles por una

estructura política mayor y más poderosa (...); una acrecentada capacidad para gobernar sobre un área territorial unitaria; un cambio y ampliación en la administración fiscal; un sistema más estricto de ley y orden impuesto sobre la totalidad de un territorio; y la aplicación de un gobierno más “continuado, calculable y eficaz” por un único jefe soberano” (Held, 2006, pág. 94).

Para Biscaretti di Ruffi (1982) luego de la revolución francesa se forma el Estado moderno: la formación del Estado moderno se da luego de la revolución francesa, que se configura como una expresión, caracterizándose por tener un “un Gobierno Constitucional (con pluralidad de órganos en su vértice, entre los cuales, por lo menos, una Asamblea legislativa electiva), aceptación del principio de división de poderes, plena garantía jurisdiccional de los derechos públicos subjetivos”, y cuando se habla de Estado de derecho se hace alusión al gobierno de las leyes. (p.225-226). El Estado limitado y subordinado a las leyes. “El Estado sometido y regulado por el derecho” (García Toma, 2010).

Sucede la conversión del Estado de Derecho en Estado Constitucional: la consolidación de la jurisdicción constitucional, que se basa en el reconocimiento y promoción de la dignidad de la persona humana y de la democracia como expresión ideológica, institucional, programática y cultural, sucede también la demanda de la supraordinariedad por parte del principio de constitucionalidad al de legalidad, basado en que la constitución es un documento político y un código supra jurídico. Quedando así circunscrita la idea de Estado de Derecho dentro la realidad de un Estado Constitucional. (García Toma, 2010, p.163), y como lo señala Pérez Casaverde (2013) “el desplazamiento como orden supremo del Estado, de la ley a la Constitución; es decir, de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución”. (p.126).

El ejercicio de la libertad de expresión y la defensa del derecho de propiedad están circunscritos en una lucha de limitar el avasallante poder monárquico, es por ello que como dice Gino Pino, cuando se quiere hablar de poder limitado, se hace referencia también al constitucionalismo, fundado en la idea de los derechos fundamentales, fundamentos iusnaturalista de derechos inviolables de los individuos, secundado y generados a través del pensamiento ilustrado del siglo XVIII, para luego ser materializados a través de “instituciones políticas y jurídicas” (Pino, 2018). Para que un Estado de Derecho se convierta en uno Constitucional, se tiene que consolidar la jurisdicción constitucional, que se sustenta en reconocer la dignidad de la persona

humana y a la democracia como una “expresión ideológica, institucional, programática y cultural”

La libertad de expresión se constituyó como una herramienta para el cambio social de esa época, que tuvo incidencia en la forma de organización del Estado, es evidente como mencionamos en el primer párrafo este derecho ha tenido que batallar por su reconocimiento y protección a través del Estado. Es por ello que para el estudio de los orígenes de la libertad de expresión necesitamos remontarnos a la Inglaterra² de la Edad Media, no solo por ser el primer lugar donde se plasma en un texto la libertad de expresión, sino por el contexto de esta. Es claro que, a lo largo de su historia, Inglaterra ha producido textos irremplazables en materia constitucional, como lo es la Carta Magna de 1215, *Petition of rights* de 1628 y la Bill of Rights de 1689, entre otros. Sin embargo, para efectos de este trabajo es fundamental la última, ya que se da un protagónico inicial al derecho de la libertad de expresión.

Abordar la libertad de expresión bajo el contexto inglés del siglo XVII, nos demanda señalar un invento decisivo para este derecho y el desarrollo de la humanidad y sus formas de relacionarse. Así, Smiles nos dice que “hacia 1450, irrumpía la imprenta, ese gran invento renacentista de Johannes Gutenberg, que haría posible reproducir mecánicamente los impresos...desde Maguncia a toda Europa...una rápida circulación de ideas y de conocimiento” (como se citó en Ramos Núñez, 2018), la magnitud con la que discurrieron esas ideas fueron el principal temor de la Iglesia Católica al movimiento puritano, “la imprenta introducida a partir de 1477, en Inglaterra estuvo orientada como instrumento en beneficio del poder de la Iglesia Oficial para la comunicación y propaganda, para que posteriormente sea utilizada en la comunicación de ideas políticas o religiosas no oficiales” (Muñoz Machado, 2013).

El reavivamiento, en 1622 de la *High Court of Chiavarly*, con la finalidad de someter a juicio a quienes hacían comentarios negativos a los nobles, de tal modo que la censura eclesiástica asfixiaba la imprenta y la educación (Bordería Ortiz, Laguna Platero, & Martínez Gallego, 1996), rol parecido que tuvo la Star Chamber, que dictó “una resolución, el 11 de junio de 1637, que estableció un régimen de intervención y control

² No solo por los textos jurídicos, y es que a lo largo de su historia han trascendido un documento de suma importancia

de los impresos de toda clase, (...) estas tenían que inscribirse en un Registro llevado por la *Company of Stationers*” (Muñoz Machado, 2013).

Con el establecimiento en 1640 del Parlamento Largo, hasta 1660, se suprimió la Star Chamber en 1641, deviniendo los mecanismos represivos y censores del gobierno, y a través de la *Root and Branch Bill* los poderes de los obispos y anglicanos, quedaron suprimidos y se dispuso la publicación y distribución de la *Grand Remonstrance* en toda Inglaterra. La importancia del “estar informados” cobraba vital importancia en los ingleses, ya que se encontraban pendientes de las discusiones y debates que se llevaban a cabo en el Parlamento. Era clara la tensión entre la Corona y el Parlamento, y una muestra de ello fue la Orden del 13 de junio de 1643, donde se prohibía la publicación de las discusiones y los debates que se daban en el Parlamento, esto también, a presión de la *Company of Stationers*, a través de esta orden, un intento fallido de replantearse los principios regentes de las imprentas, que solo eran restrictivos (Bordería Ortiz, Laguna Platero, & Martínez Gallego, 1996) .

En paralelo, la construcción del pensamiento en contra de las medidas restrictivas a la libertad de expresión, tienen su gesta a mediados del siglo XVII, y es que “las defensas de la libertad de expresión se desarrollan como una derivación, tanto temporal como conceptual, de las de la tolerancia religiosa” (Ansuátegui, 1992). En medio de este clima de incomodidad, la presencia de John Milton, alzando su voz en defensa de la libertad de expresión en contra de la *Licensing Order* de 1643, en ese mismo año a través de su discurso *Aeropagítica. A speech for the liberty of unlicensed printing to the Parliament of England*, y que luego sería publicado, “Il s’agit d’un pamphlet contre la censure datant de 1644” [se trata de un panfleto contra la censura que data de 1644] (Muhlmann, 2015, pág. 59), en ella brinda argumentos que perduran hasta el día de hoy como fundamentos de la libertad de expresión y en contra de la censura previa, ésta será el germen de la libertad de expresión como cimiento de la democracia liberal, de esta forma no solo lidia contra el poder absoluto, sino también en la conceptualización de los derechos y libertades. Pero tal vez, lo que más resalta de su discurso es que “reivindicó la libertad de prensa como derecho personal no circunscrito al ámbito parlamentario al exhortar al Parlamento Inglés que aboliese el restrictivo sistema de censura previa vigente en la Inglaterra puritana” (Saldaña Diaz, 2004, pág. 14).

Siempre que se trata la libertad de expresión, y se remontan a sus orígenes y fundamentos es inevitable mencionar el legado³, que perdura hasta hoy, de John Milton (2010) que estructura su discurso en cuatro propósitos:

La Orden por vosotros dispuesta para la regulación de impresos: esto es, que ningún libro, folleto o periódico será estampado en lo sucesivo a menos que fuere de antemano aprobado y permitido por aquéllos, o uno de los tales, a tal fin designados... Pero otra cláusula, la relativa a la necesaria licencia para los libros... será objeto de una homilía que acierte a exponeros, primero quiénes fueron los inventores de ella, que ha de halagaros poco reconocer; luego, qué deberá pensarse en general de la lectura, sean cuales fueren los libros; y que la Orden mencionada en modo alguno procura la supresión de libros difamatorios, subversivos y escandalosos, con ser éste el objeto primordialmente considerado. Y finalmente que dicha Orden causará notable desaliento en la ciencia y paralización de la verdad, no sólo emperezando y mellando nuestras facultades en lo ya conocido, sino demás desmochando y embarazando ulteriores descubrimientos que pudieran llevarse a cabo en sabiduría religiosa y civil. (p. 22-23)

Nuestro propósito aquí no es analizar de lleno la obra de Milton, ya que sobre este han versado muchas investigaciones en diferentes ámbitos académicos, no obstante, ello creemos que necesario recurrir de manera breve al análisis del profesor Ansuátegui, que analiza de forma completa la obra de Milton sus aportes e ideas más resaltantes, vinculadas a la libertad de expresión.

Para Ansuátegui (1992), la argumentación miltoniana a favor de la libertad de comunicación del pensamiento a través de la imprenta, obedece a una realidad en concreto, en aquella época la imprenta se constituyó como el medio técnico más utilizado para la práctica de la libertad de expresión, con la cual se conseguía que el mensaje plasmado en las obras alcanzaría la mayor cantidad de destinatarios que fuesen posibles. No sorprende, por parte de la Corona, el ataque claro y directo, en lo concerniente a la

³ Es de advertir que el texto de Milton no es de un análisis fácil, no solo por la construcción gramatical de aquella época, sino que también hay que tener en cuenta el género en el que se enmarca, ya sea en español o en inglés.

impresión, publicación y comercio de libros, a partir de la prohibición de índices o repertorios, sumándose el método de autorización previa, limitando la capacidad de reflexión del individuo, ya que el acceso a un determinado ámbito teórico estaba vetado. Del mismo modo conocer lo bueno y malo por medio de la lectura y haciendo uso de la capacidad de discriminación racional se puede identificar la verdad, adicionalmente si la meta es que el individuo se encuentre en la capacidad de elegir correctamente entre la verdad y la mentira, la elección no se dará “a través de la coacción o de la imposición” (p.629). Es así como Ansuátegui (1992), concluye que:

Para Milton, “la libertad de expresión no es considerada como un fin en sí misma, su cometido ha de ser entendido en relación con el concepto de verdad. Si se propugna la libertad de expresión, ello no se debe a la constatación de su carácter esencial en relación con la dignidad humana, es defendida porque sólo a través del libre intercambio de opiniones, ideas y puntos de vista se puede acceder a un mayor grado de verdad (...) Milton ofrece la posibilidad de considerar que, en principio, todas las ideas son mala, y que a través de su confrontación y progresiva superación van acercándose cada vez más a la verdad, ya que comparten, crecientemente, un mayor numero de caracteres con ésta. (p.643-644)

Pero no solo el haber hecho frente a la censura de la imprenta fue el único mérito de Milton, muchos de sus contemporáneos entre ellos pensadores, tomaron su discurso como inspiración para sus textos, haciéndolo trascender. Sin embargo, cabe preguntarse si el discurso y posterior publicación de *Aeropagítica* logró su cometido, lamentablemente no habría logrado su principal objetivo de hacer caer las regulaciones que restringían la prensa, ya que en setiembre de 1649 se da una regulación mucho más sofocante, que limitaba el oficio de la imprenta a la ciudad de Londres y a sus Universidades, con las prohibiciones a los escritos que sean escandalosos y sediciosos y donde la licencia previa era vital, estas restricciones se agudizaron más con la *Printing Act* de enero de 1653 (Saldaña Díaz, 2007). Milton no fue el único que protestó en contra de la censura y restricciones que se llevaban en aquella época, y es que con la “República Inglesa” instaurándose, liderada por Cromwell, se promulgó una ley en la que se reconocía solo dos periódicos oficiales, siendo estas *Publick Intelligencer* y *Mercurius Politicus*. A la muerte de su líder y la restauración de la monarquía, encabezada por Carlos II, la libertad de expresión se ve afectada de lleno a través de la *Licensing Act* en 1662 o the Act for

Preventing the frequent Abuses in Printing Seditious, Treasonable and Unlicensed Books and Pamphlets (Bordería Ortiz et al.,1996), esta norma tenía un tiempo definido y limitado.

La postura contraria a la renovación de la Licensing Act esgrimida por John Locke, están fundadas íntimamente en la realidad, cobran importancia, al referirnos de libertad de expresión. Según Ansuátegui (1992), para Locke el control de los escritos antes de su publicación, bajo el pretexto que su contenido puede ser peligroso o violar lo que la ley establece, resulta absurdo e improductivo, se tendría que vigilar todas las actividades del individuo, que podrían ser peligrosas, llegando incluso a prohibirlas. La reducción de la expresión humana se vería reducida groseramente, por lo potencialmente peligrosa que resultaría. Locke propone la exigencia de responsabilidades *a posteriori*, en caso de la existencia de un ataque o violación de la ley. Para él, la censura y el control de libros y escritos afectan el negocio de la imprenta y siendo el mercado nacional el más afectado, viéndose en la necesidad de recurrir al extranjero (p.678-680).

A la sucesión de Carlos II, la profundización del régimen absolutista, la fe católica y el dejar de lado al Parlamento, por parte de Jacobo II, costó que el Parlamento asumiera soberanía y declarase el trono de Inglaterra (Bordería Ortiz et al., 1996, p. 231). Parra Parra (2006), nos ilustra la situación de la siguiente manera “La instauración de un Gobierno Provisional que dirigió cartas a todas las municipalidades y condados invitándoles a enviar representantes a una Convención, el 12 de enero de 1689” (p.144), para el 12 de febrero, se aprobó la Bill of Rights, y se le presentó a María y Guillermo de Orange que al día siguiente, asumirían el trono, el reconocimiento por parte de los futuros Reyes de esta declaración se tornaba en un requisito esencial, para la aceptación de la Corona. La importancia de esta norma estriba en que se menciona a la libertad de expresión “Que la libertad de expresión, los debates y actuaciones de miembros del parlamento, no pueden ser juzgados ni investigados por otro tribunal distinto al parlamento” este artículo responde a una realidad en concreto que era la persecución que habían sufrido parlamentarios por expresar sus opiniones en las Cámaras, la evolución de esta norma desembocaría en lo que hoy conocemos como “inmunidad parlamentaria”.

La libertad de expresión manifestada en la imprenta y restringida a través de la censura previa, navegó hasta llegar a las “tierras colonizadas de Norteamérica, ahí la conquista de la libertad de expresión tuvo que librar la más feroz batalla para superar la aplicación del libelo sedicioso vigente en el *Common Law*” (Saldaña Diaz, 2004, p. 2).

Afortunadamente, las restricciones no fueron las únicas en surcar el océano atlántico, junto a ellas también llegaron diferentes obras y escritos, una vez más Milton fue uno de esos escritores con gran impacto, así es como copias de sus escritos aparecieron en las colonias americanas mucho antes que su figura se torne grande y compleja, para 1714, Yale poseía no solo una completa colección de la prosa de Milton, sino que también sus trabajos poéticos, y todo ello a través de la generosidad de Thomas Hollis, Harvard recibió el núcleo de lo que vendría a ser por algún tiempo la mas extensa colección de Milton en el continente Americano (Sensabaugh, 1964, p.34-35).

Así como en Inglaterra, en las colonias norteamericanas los tribunales del Common Law estaban a cargo de los casos de la libertad de imprenta, para estos tribunales la imprenta estaba exenta solo de un control previo más no de una censura *a posteriori*. Bajo un escenario que sancionaba los libelos sediciosos, que tenían “esencia” maliciosa o criminal, aparecen en 1720 las Cato’s Letters en ellas se hace una defensa de la libertad de expresión, religiosa y de prensa y un gobierno constitucional, estas ven la luz en las colonias en 1722 a cargo de Benjamin Franklin, es ahí donde la idea de libertad de expresión es generalizada como garantía de las demás libertades, siendo el respeto a los derechos de los demás “el único límite de la libertad de expresión” (Ansuátegui, 1992, págs. 799-803). Lo expuesto en las *Cartas de cato* sirvió para que su contenido sea estudiado y desarrollado para ser incorporado al programa revolucionario de John Adams y Thomas Jefferson. (Bordería Ortiz et al.,1996, p. 237-238). Para Thomas Jefferson la libertad de expresión tenía un instrumento por excelencia y eran los periódicos. A través de la libertad de prensa el pueblo puede formarse una opinión, que sirve para vigilar a los Gobiernos y así orientarles o censurarles, y la libertad es el escenario donde se produce un intercambio de ideas, la utilidad de la presan para procurar la ilustración del pueblo es vital, él también señala que es innegable que pueda existir un uso incorrecto de la libertad y por ello es que prevé una responsabilidad posterior, ante la publicación de hechos falsos (Ansuátegui, 1992, págs. 811-818)

La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, el 12 de junio de 1776, se puede leer el artículo XII “la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás a no ser por gobiernos despóticos, a través de la Declaración de Independencia el 4 de julio de 1776, que no es solo una mera declaración de derechos, sino que también muestra el corte con la metrópoli, en ella es son de resaltar

los “derechos inalienables” que son la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Muñoz Machado (2013), hace la siguiente reflexión:

La Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776, aunque implicaba en la relación de agravios cometidos por la Corona la reducción de los derechos naturales, no contenía ninguna reclamación expresa de la libertad de expresión o de prensa, que no aparecieron en el continente americano hasta el precepto citado de la Declaración de Virginia, que situaba dicha libertad como baluarte de las demás libertades (p.110)

A la Constitución de Estado Unidos de 17 de setiembre de 1787, se seguiría la Bill of Rights o la Declaración de Derechos norteamericanos, conocido como las 10 enmiendas, adoptadas en noviembre de 1791, es a través de la Primera Enmienda que el Congreso prohíbe dar alguna norma que prohibiesen o limiten la libertad de palabra o de imprenta. Incluir a la “libertad de expresión en la misma enmienda en la que se recoge la libertad de religión parece ser una demostración implícita del nexo histórico y conceptual (...) entre la libertad de conciencia y la libertad de expresión” (Ansuátegui, 1992, pág. 839).

Bajo el contexto de cambios sociales, políticos y culturales emprendidos por la revolución de los burgueses, en donde la libertad de expresión toma un papel protagónico, toda vez que, a través de este derecho manifestado en los libelos, escritos, libros y otros documentos escritos, se divulgaba información acerca del progreso que habían tenido los países vecinos que revolucionaron sus sistemas de producción y sociedad. A través de la prensa se creó “un espacio público ilustrado (...) se inauguraba un nuevo foro público que invitaba a los lectores a participar en el movimiento de las Luces” (Bordia Ortiz et al., 1996, p.244). Del mismo modo Ansuátegui (1992) nos dice que: “La difusión viene facilitada por el impresionante desarrollo de los medios de propaganda que tiene lugar en este siglo. Este desarrollo está muy relacionado con la libertad de expresión” (p. 851)

Sucede que la expresión “siglo de las luces” designa el siglo 18. La ilustración es un movimiento literario filosófico europeo del siglo XVIII basado en la razón que permite, según los filósofos de las luces, salir de los prejuicios y de la intolerancia, y hacer progresar a los hombres hacia la felicidad, la libertad y el conocimiento. El combate contra la injusticia y la ignorancia: los escritores y filósofos de la ilustración defendían las libertades individuales y colectivas, en particular la libertad de expresión (Études littéraires, 2019). Sucede que la monarquía absolutista en Francia como régimen político,

estaba legitimado por el “derecho divino” que se le confería al Rey, si bien como dice Tilly “el absolutismo contribuyó a poner en marcha un proceso de estatalización que comenzó a reducir las diferencias sociales, económicas, culturales y legales *en el seno* de los estados y a ampliar dichas diferencias *entre ellos*”(p.93) , bajo esa misma matriz se da la tendencia a nuevas formas de limitar el poder estatal como lo serían el constitucionalismo y lo que hoy llamamos participación ciudadana o formas de democracia. (Held, 2001)

En el camino que conduce a la recepción de la libertad de expresión en la Declaración de 1789, encontramos dos antecedentes que pueden ayudarnos a comprender su sentido. Los *cahiers de dolèances* y a los distintos proyectos de Declaración que se presentaron en el seno de la Asamblea Constituyente. La problemática relacionada a la libertad de expresión, la posición oficial del sistema es restrictiva. La filosofía y las ideas que habían estado durante mucho tiempo preparando el ambiente revolucionario, habían ido calando poco a poco en la masa social, por ello el desacuerdo entre la sociedad y las instituciones de gobierno.

El punto de anclaje de la libertad de expresión en el derecho francés se encuentra en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. La Declaración viste a la vez un aspecto íntimo de la libertad de opinión y un aspecto externo de la manifestación de esa opinión (Decaux, 2015, p. 117). En Francia, la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano (DHC) de 1789 retomará este derecho fundamental, que pertenece tanto a valores laicos como democráticos. Liberados del dominio monárquico, los franceses quieren emanciparse de la opresión que han conocido; quieren poder hablar, expresarse y dar a conocer sus opiniones sin restricciones. Así, el artículo 11 de la declaración dispone que “todo ciudadano puede, hablar, escribir, imprimir libremente” (Le monde politique, 2019)

James Ceaser dice que, si bien la revolución americana fue más exitosa que la revolución francesa, de ella “resultó una visión mucho más profunda y trágica de la vida, y así se revela en las respectivas influencias que una y otra revolución tuvieron sobre el campo de la filosofía y de las artes sucesivamente” (como se citó en García de Enterría, 1994, p. 81).

Que la libertad de expresión haya sido plasmada en textos importantes como la Bill of Rights , la Declaración de independencia de los Estados Unidos, la Bill of Rights

Americana y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, nos ilustra también un fenómeno que es importante resaltar que es el constitucionalismo de los derechos, Para Sagües (2004) la Revolución francesa impone una moda con los textos constitucionales, concebidos como leyes supremas “por tener una parte dogmática o de derechos personales y otro orgánica o de estructura del poder, donde por lo común se aceptaba la estructura tripartita de Montesquieu”(p.31)

El Perú no fue ajeno a las diversas censuras desde el virreinato, con el jurado de imprenta en el Perú, la censura eclesiástica y laica. Los textos constitucionales de la Republica peruana han contemplado este derecho, sin embargo, la incipiente republica no fue lo suficientemente solida para poder evitar que regímenes autoritarios vulnerasen este derecho. La Defensoría del Pueblo realiza un breve recuento:

Las Constituciones del siglo XIX hasta la de 1920 se refieren a la “libertad de imprenta” (...) La de 1933 deja dicha referencia y opta por la “libertad de prensa” y con la de 1979 y 1993 el avance conceptual abarca “libertades de expresión e información”.

La libertad de expresión es la piedra de toque de un régimen político, de todo régimen político. Su existencia o ausencia, sus límites legales, su uso en forma de libertad de información, su abuso, su entendimiento, su regulación, su alcance, su interpretación por los ciudadanos, por los medios de comunicación, por la clase política y por el gobierno, sus pretendidas bases teóricas, revelan, cada uno de ellos y todos globalmente considerados, la naturaleza más o menos liberal y más o menos democrática de la estructura de poder vigente en una sociedad en un momento determinado. El grado de libertad de expresión, las fluctuaciones de la misma, nos indican igualmente el estadio del progreso social alcanzado y las perspectivas de cambio político. (Sánchez González, 1992)

1.2 La libertad de expresión en el ordenamiento jurídico peruano

La definición a la que más se recurre al momento de abordar los derechos fundamentales es que son derechos básicos de la persona que están fundamentados en su dignidad. Los derechos fundamentales deben protegerse, por lo que importan el desarrollo de la persona en una comunidad, para Juan José Solozábal “los derechos fundamentales se refieren a relaciones, o ámbitos vitales, imprescindibles en el estado histórico y cultural en que nos movemos, para asegurar el desarrollo en la libertad de la persona” (1991). Los derechos

fundamentales no son una excepción, a que como todo derecho tiene límites o no gozan de un estado absoluto. En esta sección, al analizar el derecho a la libertad de expresión dejaremos de lado los límites o restricciones de este derecho, que abordaremos luego en el punto número 1.1.3.

Solozábal (1988) ,se inspira en Dworkin para concluir que el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental ya que deriva de la dignidad de la persona humana y el de la igualdad, sin desmerecer dicha dignidad, donde la privación del derecho a comunicarse libremente resulta un maltrato al ser humano e incongruente con el reconocimiento de parte de la comunidad humana, para el autor, esta prohibición de comunicación es una condena al aislamiento, la falta de debate e imposición dogmática de ideas terminan empobreciendo y embruteciendo el intelecto a un nivel individual y colectivo.

Para Cesar Landa (2017) , este derecho es uno de los “más básicos de la persona, en tanto que goza y ejerce en sociedad, necesitando para ello expresar sus ideas y pensamientos a fin de poder relacionarse y expresar hacia los demás su concepción o forma de entender la vida social” (p.51).

Nuestra Constitución incorpora el derecho a la libertad de expresión dentro del catálogo de derechos fundamentales a través del artículo 2 inc.4.

Toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral u escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

De una primera lectura del artículo, da la impresión que la norma protege cuatro derechos “información, opinión, expresión y difusión”. Sin embargo, no se trata de cuatro, sino de dos, así lo ha dejado claro el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0905-2001 AA/TC que “se tienen dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto”. Siendo estos dos la libertad de expresión y la libertad de información. A continuación, abordaremos el derecho a la libertad de expresión en sentido estricto, para luego dar paso a la libertad de información.

La facultad que tenemos las personas de manifestar y comunicar sin trabas nuestro pensamiento se sustenta en el derecho a la libertad de expresión. A través de la palabra oral, escrita, o acciones es que este derecho se realiza en las diversas esferas de la vida social del ser humano, como la política, la cultural, economía y otros. Al analizar en un primer plano la libertad de expresión, este derecho estaría referido a quién emite el mensaje, algo que en efecto es verdad, pero el contenido del derecho no se agota solo en el emisor.

El Tribunal Constitucional al respecto se ha referido a la libertad de expresión en sentido estricto a través del fundamento 9 “la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones” (Exp. N 0905-2001-AA/TC).

Por otro lado, las expresiones artísticas de naturaleza no representacional, donde hay una exteriorización de sensaciones y sentimientos, han sido calificadas como expresiones de tipo no cognitivo, las cuales se encuentran bajo el amparo del derecho a la libertad de expresión. La doctrina norteamericana distingue entre acto y expresión, destacando que hay actos que tienen un fuerte contenido simbólico, y si en éste pesa más dicho simbolismo es que predomina el elemento expresivo y debe ampararse bajo el derecho a la libertad de expresión (Marciani Burgos, 2004). Comparte opinión Cesar Landa Arroyo cuando dice que “la libertad de expresión protege un discurso que tenga un mensaje. Por ello, acciones habituales y sin un contenido determinado no están protegidas, como podría ser lavarse los dientes o almorzar” (2017).

Resulta bastante ilustrativo los siguientes ejemplos; en el mes de marzo se organizan diversos colectivos conmemorando el 8 de marzo, día de la mujer, entre las tantas conferencias, encuentros y manifestaciones, resalta los abogados a los derechos

reproductivos de la mujer, específicamente la despenalización del aborto, ninguna autoridad podría prohibir o censurar estas reuniones con *performances* que se dan espacios públicos puesto que vulnerarían la libertad de expresión, la crítica a la norma penal esta permitida y es parte fundamental para una sociedad democrática.

La comunidad de Sarhua, ubicada en Ayacucho, expresa una antigua tradición a través de sus tablas, narrando en ellas escenas importantes de la familia, la elaboración de estas piezas involucra la colectividad, sus creencias y básicamente su identidad. La comunidad fue víctima de conflicto armado interno y la comunidad decidió expresar ello a través de sus tablas, una colección titulada en quechua *Pirag Causa*, daba cuenta de lo vivido en los años ochenta. Censurar dicha exposición era vulnerar el derecho a la libertad de expresión que se manifestaba con sus obras artísticas y que al mismo tiempo eran el refuerzo de su identidad étnica y cultural. No es pues una simple pintura, sino que en ella se impregna la expresión de la identidad de la comunidad de Sarhua y su memoria.

A colación de los ejemplos dados, Rubio Correa, Eguiguren Praeli y Bernales Ballesteros han resaltado la importancia de la libertad de expresión y el de reunión, donde si bien estos son derechos autónomos, están interrelacionados, reforzándolos de forma mutua, reforzando ello a través del fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 4677_2004_PA_TC:

El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes.

(...) los elementos que configuran el derecho de reunión, determinan, sin lugar a dudas, que la libertad de expresión y la libertad de reunión, *strictu sensu*, gocen de un contenido constitucionalmente goce de un contenido constitucionalmente distinto, la estrecha relación reunión- manifestación, genera una singular vinculación entre ambos.

Considerando la interrelación del derecho de reunión y libertad de expresión se refuerza el argumento de lo importante que resulta la libertad de expresión en la colectividad, sobretodo teniendo en cuenta que el Perú al ser un país con una enorme diversidad

cultural que manifiesta su identidad a través de cultos, rituales y expresiones artísticas de diversa índole, sería pues perjudicial para esta característica de las identidades peruanas.

Para nuestro ordenamiento jurídico la censura previa esta prohibida, esto se basa en la subjetividad del derecho en cuestión, pero en caso se hayan cometido agravios en contra de una persona o colectividad a través de las expresiones quedan las responsabilidades ulteriores. La libertad de expresión no va proteger las expresiones que tengan como fin insultar o denigrar a las personas, es por ello que no cabe la posibilidad de la existencia de un “derecho al insulto”. Y mediante la Sentencia del Exp. N 10034-2005- PA-TC se ha referido en el fundamento 18 que “el ejercicio de la libertad de expresión no puede contener expresiones injuriosas (debiendo evitarse insultos, excesos verbales y respetando la dignidad de las personas), innecesarias o sin relación con las ideas u opiniones que se manifiesten”.

Landa Arroyo “como principio objetivo del ordenamiento, la libertad de expresión se constituye como una de las piedras angulares del sistema democrático, puesto que con ella la persona participa libremente en la discusión de los asuntos públicos o que atañen a la gestión de los intereses del Estado”.

En cuanto a la libertad de información este derecho, para Solozábal Echavarría la libertad de información abarca un proceso, conformado por la elaboración, búsqueda, selección y confección de la información, para él estas son actividades preparatorias, (...) la libertad de expresión en general comprende más que el acto de comunicación realizada por quien habla, lo que no incluiría a la preparación. (1991)

¿Cómo saber cuando estamos ante el derecho a la libertad de expresión o al de información? Para ello recurrimos a Beatriz Marciani, que nos dice que la distinción entre hechos y opiniones estriba en los requisitos de licitud, donde sólo los hechos pueden presumirse de veracidad, ya que las opiniones pueden calificarse de diversa forma más nunca de falsas o verdaderas. Sucede que las opiniones se generan de la forma en cómo se receptionan ciertos hechos, leídos dichos hechos se procede a dar una conclusión que es lo que denominamos “opinión”. Los modos en que se manifiestan las opiniones pueden ser gestuales o verbales. Ello resulta crucial toda vez que sirve para “establecer si estamos ante una manifestación de la libertad de opinión o de la libertad de información. (2004, págs. 107-108)

Samuel Abad (2005), analiza la libertad de información a través de aspectos: uno activo relacionado a comunicar de forma libre información veraz por cualquier medio de comunicación, abarcando este la búsqueda y obtención de información; el pasivo por otro lado se mira desde la posición de recibir información bajo las mismas condiciones.

El Tribunal Constitucional, también hace referencia a las dimensiones de la siguiente manera:

a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información.

b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública. (Sentencia 0905-2001 AA/TC)

La veracidad constituye así una característica fundamental de este derecho. Se protegerá así la búsqueda, difusión y recepción de información veraz, aquí los hechos de interés público se tornan relevantes, si bien la información sometida al test de veracidad es primordial aquí, ello no significa que ésta deba ser absoluta y objetivamente cierta o real, sino que al menos se haya tenido la diligencia debida para contrastar los hechos y fuentes de información. (Landa Arroyo, 2017, pág. 49)

Respecto a ello, y básicamente sobre la libertad de información, el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 0905-2001 AA/TC señaló que la libertad de información comprende y garantiza el acceso, la búsqueda, difusión de hechos noticiosos, “veracidad de la información”, es una característica fundamental de este derecho. El “test de veracidad” será aplicable solo a los hechos noticioso, de naturaleza objetiva y contrastable. Si bien la Constitución no especifica el tipo de información que se protege,

el Tribunal Constitucional considera que el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz. (...) la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso.

Damian Loreti nos presenta una lista de contenidos referentes a este derecho:

a) Derechos del informador:

- No ser censurado, en forma explícita o encubierta.
- Investigar opiniones e informaciones.
- Difundir informaciones u opiniones.
- Publicar informaciones u opiniones.
- Contar con los instrumentos técnicos o medios que le permitan hacerlo.
- A la indemnidad del mensaje o a no ser interferido.
- Acceder a las fuentes.
- Al secreto profesional y a la reserva de las fuentes.
- A la cláusula de conciencia.

b) Derechos del informado:

- Recibir informaciones y opiniones
- Seleccionar los medios e informaciones a recibir.
- A preservar la honra, reputación e intimidad
- A requerir la imposición de las responsabilidades previstas por la ley.
- A la rectificación, a la réplica o respuesta. (como se citó en Eguiguren Praeli, 2004, p. 30-31).

Se había mencionado que son los profesionales de la comunicación quienes tienen una posición privilegiada para proteger su derecho a informar ya que su modo de vida se basa en ellos, pero esta posición privilegiada no es sinónimo de exclusión de la titularidad del derecho, y menos en pleno siglo XXI donde la globalización ha avanzado tanto que su impacto en las tecnologías y específicamente telecomunicaciones parece haber dado un giro de 180 grados, hay que resaltar que la Constitución al hacer referencia a los medios de comunicación, no se refiere con exclusividad a la radio y la televisión, sino a los diversos medios por los cuales las personas pueden expresarse, entrando a tallar y teniendo un protagonismo las nuevas plataformas en internet, en donde si bien muchas personas pueden buscar e investigar algún tema con trascendencia pública y las

diligencias correspondientes, existen otras que son utilizadas para generar histeria, desinformación y caos colectivo ello a través de las llamadas *fake news*.

Las famosas *fake news* o noticias engañosas, no quedan al amparo de la libertad de expresión y la libertad de información, toda vez que nacen con la vocación de generar desinformación, muchas de estas noticias engañosas no tienen siquiera un interés público.

Todo derecho, este también tiene límites, los cuales precisaremos más adelante, pero hay que resaltar, que existe un tipo de información que es de interés público y otra que es información pública, por lo general esta última relacionada a la transparencia del Estado mientras que la primera prima la relevancia, el impacto y su incidencia en la colectividad.

No debe confundirse interés público con mera curiosidad. Es deleznable argumentar que cuando muchas personas quieren saber de algo, se está ante la existencia de un interés del público, si con tal conocimiento tan solo se persigue justificar un malsano fisgoneo. Este Colegiado ha reconocido la importancia del derecho a la información, pero en estrecha vinculación con su rol democrático, cosa inexistente cuando se está ante un acto de curiosidad. Lejos de él, su protección debería disminuir. (Fundamento 58, de la Sentencia del Exp.6712-2005-HC-TC).

La importancia del derecho a la libertad de expresión en *strictu sensu* y de la información, en el mantenimiento del sistema democrático, parte de que estos derechos forman la opinión pública. Respecto a ello el Tribunal Constitucional también ha sido claro “Se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública” (Sentencia Exp. N 0905-2001-AA/TC).

1.3 Libertad de expresión, una mirada a los Tratados Internacionales.

El término de la Segunda Guerra mundial significó cambios políticos, históricos, ideológicos, entre otros. La dignidad de la persona y sus derechos mínimos estuvieron en la mesa de reflexión, la búsqueda de la paz en el mundo, la protección de la persona frente al poder estatal impulsó el surgimiento de organizaciones internacionales y declaraciones

universales de derechos. A través de este subcapítulo vamos a citar los diferentes tratados y declaraciones internacionales que han abrazado el derecho a la libertad de expresión y que vienen a formar parte del derecho nacional. Antes de seguir es necesario aclarar algunos conceptos que se prestan a confusión, y es que muchas veces se habla de derechos constitucionales, derechos fundamentales y derechos humanos como una suerte de clasificación o jerarquización.

Una definición básica de derechos constitucionales es la que estos se encuentran reconocidos en la Constitución, para Luis Castillo Córdova, no cabe la posibilidad de hablar de derechos constitucionales fundamentales y derechos constitucionales no fundamentales. Los derechos fundamentales para el autor, están recogidos en el ordenamiento jurídico interno, principalmente en la Constitución otorgándoles así una reforzada protección, mientras que los derechos humanos van a referirse a los que están recogidos en diversas declaraciones y tratados internacionales. (2010).

Los derechos humanos o derechos fundamentales tienen características, estos se fundamentan en la (i) dignidad del ser humano, tienen estos derechos solo por el mero hecho de ser personas, (ii) tienen un valor material y jurídico se encuentran en un rango máximo con es la Constitución y Tratado Internacionales, (iii) son universales ya que atribuyen a todos los seres humanos, (iv) son inderogables, irrenunciables, inalienables e indivisibles. Como ya mencionamos en el subcapítulo anterior la libertad de expresión es un derecho fundamental protegido y garantizado por la Constitución, pero dicha protección y garantía también se da a través de los diferentes instrumentos internacionales que el Perú ha adoptado y en base al artículo 55 de la Constitución forman parte del derecho nacional. Asimismo, la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establecen que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia. (...)

La Carta de Naciones Unidas es el tratado que da origen a la Organización de Naciones Unidas en junio de 1945, este instrumento jurídico establece elementos esenciales de los derechos humanos. Fueron 51 Estados fundadores, en la actualidad la ONU cuenta con 193 miembros. El sistema de las Naciones Unidas cuenta con seis Órganos principales: la Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo económico y

social, la Secretaría, la Corte Internacional de Justicia. Para Luigi Ferrajoli con la Carta de Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, “los estados signatarios quedaron legalmente sujetos a normas fundamentales: el imperativo de la paz y el mantenimiento de los derechos humanos.” (1998, pág. 177). A continuación, entraremos de lleno a mencionar las normas que en Sistema Universal de Derechos Humano acogen la libertad de expresión, la protegen y garantizan.

a) Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 19. “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Art. 29.

- 1) Toda Persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
- 2) En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
- 3) Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art.19

- 1) Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
- 2) Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

- 3) El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
- a. Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Art.20

- 1) Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
 - 2) Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.
- c) Convención sobre los Derechos del Niño

Art.13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en formas artísticas o por cualquier otro medio elegido por el niño.
 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a. Para el respeto de los derechos a la reputación de los demás; o
 - b. Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.
- d) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Art.4. Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y

positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación.;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley.

Encargados de la supervisión y aplicación de los Tratados Internacionales de derechos humanos tenemos a los siguientes órganos: Comité de Derechos Humanos, El Comité para la Eliminación de la Discriminación y el Comité de los Derechos del Niño. El Comité de Derechos Humanos o CCPR en su Observación general N° 34 destacó que la libertad de opinión y expresión son piedra angular para sociedades democráticas, destacando:

(..) protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión. Estas formas comprenden la palabra oral y escrita y el lenguaje de signos, y expresiones no verbales tales como las imágenes y los objetos artísticos. Los medios de expresión comprenden los libros, los periódicos, los folletos, los carteles, las pancartas, las prendas de vestir y los alegatos judiciales, así como modos de expresión audiovisuales, electrónicos o de Internet, en todas sus formas. (p.4)

La Novena Conferencia Internacional Americana, llevada a inicio de 1948, fue el espacio donde se adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, dicho tratado crea la Organización de los Estados Americanos, en esa misma conferencia se

adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴, esta subrayó el compromiso de la región con la protección internacional de los derechos humanos y sentó las bases para la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en 1969, entrando en vigencia en 1978. (2020), la OEA tiene los siguientes órganos (i) la Asamblea General, (ii) Secretaría General, (iii) Reuniones de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, (iv) Consejos de la Organización, (v) Comité Jurídico Interamericano, (vi) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (vii) Conferencias Especializadas, (viii) Organismos Especializados.

a) Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 13

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

⁴ Esta es más antigua que la Declaración Universal de Derechos Humanos.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Art.14

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo IV “ Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado las dos dimensiones del derecho a la libertad de expresión, en donde la dimensión individual va a asegurar el uso de cualquier medio idóneo para difundir el pensamiento propio y expandirlo a los demás, el derecho de los receptores o potenciales receptores a recibir el mensaje concreta la dimensión social de la libertad de expresión. (2007) . Por otra parte, a través del párrafo 70 de la Opinión Consultiva OC-5/85⁵:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública.

⁵ CIDH. OC-5/85(de 13 de noviembre de 1985). en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

A través del Informe anual de la Relatoría para la libertad de expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2001 señaló lo siguiente:

Una interpretación correcta de las normas internacionales, especialmente del artículo 13 de la Convención Americana, nos lleva a concluir que el derecho a la información abarca toda la información, inclusive aquella que denominamos “errónea”, “no oportuna o incompleta”. Por tanto, cualquier calificativo previo que se le imponga a la información limitaría la cantidad de información que, por oposición a veraz, denominaremos errónea.

Mientras que en el informe del 2009 se resalta el vínculo de la libertad de expresión y la democracia, donde la libre circulación de información, ideas y expresiones contribuye en el fortalecimiento de sistemas democráticos pluralistas. Destacando también el énfasis en los discursos no protegidos por la libertad de expresión, enunciados ya en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.4 Libertad de expresión y Medios de Comunicación

Cuando hablamos del derecho a la libertad de expresión surge en nuestro imaginario una persona hablando o dialogando con otras, cuando versa sobre medios de comunicación aparece una televisión o una radio, para la generación llamada *millennial*, *centennial* y siguientes se podría decir que se hace la misma asociación, salvo por un adicional, las redes sociales. Aquí solo nos centraremos en los medios de comunicación que son la radio y la televisión, como vehículo para manifestar la libertad de expresión.

La comunicación es parte de la convivencia del ser humano en sociedad, ya sea a través de gestos, expresando ideas o sentimientos. Pero la comunicación trascendió fronteras, mares, en busca de satisfacer la necesidad del ser humano de relacionarse y expresarse. Los medios de comunicación han estado y siguen estando, impulsados por el desarrollo de las tecnologías y el posterior fenómeno de la globalización.

La evolución y el desarrollo de los medios ha servido para dar lugar a cambios históricos importantes. Es por ello que no puede dejar de mencionarse a la imprenta, de Johan Gutenberg en 1440, que, si bien fue utilizado para evangelizar y alfabetizar, luego este mismo medio fue objeto de censura, por las ideas e información que se difundían a través de él, para Elizabeth Eisenstein la imprenta fue un “agente de cambio”, esto sustentado en que si bien es cierto que existía censura y castigo para quienes imprimían algo que a criterio del censor se constituía como sedición o inmoralidad, un factor externo y ajeno a cualquier criterio de herejía apareció “el mercado” y la rentabilidad que generaba imprimir, el papel preponderante de los empresarios para en la difusión del saber. Sin embargo, en Inglaterra no fue hasta “1700 se impuso la idea del derecho de imprimir, la libertad de prensa y los editores de periódicos tuvieron que luchar durante un siglo todavía para que se les reconociera el derecho de criticar” (Darbishire, 1994).

En el proceso de evolución de los medios de comunicación destaca la importancia de la información, educación y entretenimiento en la que muchos han bautizado como trinidad, conforme estos avanzaban también se veían entrelazados. Con esta breve reseña histórica queremos destacar que los medios de comunicación a lo largo de los años han evolucionado y lo siguen haciéndolo debido principalmente al progreso e innovación de la tecnología.

Para los también denominados “medios de comunicación de masas” se tiene que tener presente que se apela a un conjunto de tecnologías, que incluyen a las condiciones sociales que posibilitan el uso de esos medios y la demanda o necesidad social de tales usos. Los medios son una institución implantada socialmente en su vinculación con otras instituciones y no pueden ser comprendidos ni analizados desde la consideración de una “sociedad” generalizada tan predefinida como para separarla o excluirla. (...) La historia de la humanidad puede ser, por tanto, explicada a través de las transiciones que se expresan en los diferentes estadios del desarrollo de la comunicación humana: *la era de los signos y las señales, la era del habla y el lenguaje, la era de la escritura, la era de imprenta y, finalmente, la era de los medios de comunicación de masas* cuyo inicio se produce a principios de siglo XIX y que parece solaparse – en estos últimos años- con una nueva era, la de los ordenadores. (Bretones, 2008)

Los medios de comunicación de masas tienen considerable importancia en las actuales sociedad, pues estos suponen un recurso de poder en tanto son instrumentos potenciales de control social, por ser fuentes de información casi imprescindibles para el

funcionamiento de las instituciones sociales; además, forman parte de una esfera en la que se dirimen asuntos de los sectores públicos, tanto nacionales como internacionales. (Cruz Vilain, 2012)

El ordenamiento jurídico peruano otorga a los medios de comunicación un reconocimiento y protección a través del artículo 2 inciso 4 de la Constitución:

“Toda persona tiene derecho 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.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”

La Defensoría del Pueblo (2000), concibe al derecho en cuestión de la siguiente manera: La libertad de expresión es un derecho a manifestar y comunicar sin trabas el propio pensamiento. Así, consiste en la exteriorización de la libertad de pensamiento a través de las más variadas formas de comunicación sea oral, escrita, a través de símbolos, por radio, televisión o cualquier otra modalidad. De esta manera, la libertad de presan vendría a ser una especie de género libertad de expresión. (p.8)

Se había mencionado que el derecho a la libertad de expresión tiene dos dimensiones, una individual y otra colectiva, y en lo referente a los medios de comunicación social la Opinión Consultiva OC 5/85 de la Corte Interamericana, destaca que la dimensión individual de la libertad de expresión no termina o “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor numero de destinatarios”. Nuestra Constitución cuando se refiere a “cualquier medio de comunicación social”, no limita la posibilidad a televisión o radio, sino que deja abierta la puerta al desarrollo tecnológico que puede generar nuevas formas de comunicación, como lo son hoy los aplicativos, plataformas digitales, blogs, revistas digitales, correos electrónicos, *whatsapp*, entre otros.

Sobre la función social de los medios de comunicación, a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 19 de septiembre de 2006 en el Exp.0003-2006-PI, nos dice que:

Los medios de comunicación cumplen un rol de vital importancia en el Estado social y democrático de derecho. No sólo permiten formar y canalizar la opinión pública indispensablemente para garantizar el pluralismo inherente a una sociedad democrática, sino que, a su vez, por su cada vez mayor alcance difusivo, se convierten en potencial instrumento de integración social. Dichos medios deben encontrarse orientados a asegurar la plena vigencia de las libertades de expresión e información, y del pluralismo democrático; de ahí que el Constituyente haya previsto no sólo que los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación⁶, sino también que “La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado o de los particulares”.

Desde el ámbito internacional, pero siguiendo la misma línea de la libertad de expresión, el Comité de Derechos Humanos con la Observación general N° 34 durante el 102° período de sesiones se refirió a que la circulación de información e ideas sobre cuestiones públicas entre ciudadanos, políticos y representantes es fundamental, donde “existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública”.

A continuación queremos destacar puntos que resultan relevantes como obligaciones o deberes que tiene el Estado y que están íntimamente vinculados al sostenimiento de una sociedad democrática, donde los medios de comunicación son un gran apoyo en consolidarla, procederemos a citar las observaciones de la Observación general N° 34:

14.A efectos de la protección de los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, entre ellos los miembros de las minorías étnicas y lingüísticas, a recibir una amplia variedad de informaciones e ideas, los Estados partes deberían

⁶ último párrafo del artículo 2°4 de la Constitución.

poner especial empeño en promover medios de comunicación independientes y diversificados.

15. Los Estados partes deberían tener en cuenta la medida en que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los sistemas de difusión electrónica de la información en tecnología móvil, han cambiado sustancialmente las prácticas de la comunicación en todo el mundo. Ahora existe una red mundial en la que intercambiar ideas y opiniones, que no se basa necesariamente en la intermediación de los medios de comunicación de masas. Los Estados partes deberían tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares.

16. Los Estados partes deberían garantizar que los servicios públicos de radiodifusión funcionen con independencia. A este respecto, los Estados partes deberían garantizar la independencia y la libertad editorial de esos servicios, y proporcionarles financiación de un modo que no menoscabe su independencia.
(p.4)

Hemos visto la importancia de la libertad de expresión, que se manifiesta en medios de comunicación, para el sostenimiento de la Democracia. Adicionalmente a ello el Estado peruano le ha otorgado, a los medios, un rol trascendental en la sociedad, el último párrafo del artículo 14 de la Constitución “Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural”. Sobre ello el Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento 18 lo siguiente:

(...) A partir del ya mencionado artículo 14° *in fine* de la Norma Fundamental y el rol de promoción de los medios a la educación y a la cultura, se puede entender que la radio y la televisión, en tanto institutos constitucionales, deben buscar primordialmente lo siguiente:

- Que se promueva la existencia de programación nacional, pero no de cualquier tipo, sino que ésta sea coherente con el impulse del Desarrollo intelectual, moral, psíquico y físico de los peruanos, toda vez que en el país se debe buscar el bienestar general de la población basado en la justicia y en el Desarrollo integral y equilibrado de la nación (artículo 44° de la Norma Fundamental), además que existe el deber constitucional de

protección de los intereses nacionales (artículo 38° de la Norma Fundamental).

- Que se proteja convenientemente a los niños y adolescentes, pues la Constitución les reconoce a ellos, a partir del artículo 4°, una titularidad superreforzada de derechos fundamentales, más aún si también se ha previsto que el único límite a la proscripción de censura previa en el ámbito hemisférico dentro de los espectáculos públicos se refiere a la protección moral de la infancia y la adolescencia (artículo 13.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- Que promueva un verdadero pluralismo informativo, sobre todo si la propia Norma Fundamental en el artículo 61° *in fine* expresa que los medios de comunicación social, especialmente la radio y televisión, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.
- Que la publicidad no sea engañosa, desleal o subliminal, máxime si la Constitución señala en su artículo 65° que se ha de defender el interés de los consumidores y usuarios, exigiéndose una adecuada información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, velándose por la salud y la seguridad de la población.

1.4.1 Restricciones a la libertad de expresión

Los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados, de hecho, tienen limitaciones o restricciones. La libertad de expresión al ser un derecho fundamental, es objeto también de estas. Sustentado en la convivencia de las personas, el ejercicio de los derechos fundamentales encuentra sus limitaciones o restricciones. Es necesario, antes de seguir dejar en claro que no se debe confundir la delimitación del contenido de un derecho con una limitación, ya que a través de la delimitación se fija o determina su contenido.

Se entiende por limitaciones, a las restricciones al ejercicio de un determinado derecho básico, de manera tal que toda pretensión de ejercicio del atributo respectivo que vulnere los límites impuestos por las mismas, es por esencia antijurídica y puede derivar para el titular infractor, en las responsabilidades que, para tal efecto, prevea el ordenamiento jurídico positivo. (Tórtora Aravena, 2010)

Solozábal nos dice que la cuestión de los límites de los derechos fundamentales cobra relevancia en un momento determinado, cuando entre sí colisionan bienes jurídicos. Advierte que la limitación esta justificada y surge como consecuencia de la ordenación de los derechos, pero que de ninguna manera debe equipararse a la lesión o vulneración que ocurre cuando un derecho es negado o ignorado. Por otro lado, la suspensión se da ante la privación temporal o episódica del ejercicio de los derechos, por lo general en estados excepcionales o por ejemplo a las investigaciones en el ámbito penal, destacando que esta suspensión no es pie a una desprotección absoluta de los mismos. Concluyendo que resulta incuestionable la existencia de los límites ya de manera implícita, que resulten de exigencias de unos derechos en relación con otros y de las demandas de protección de determinados bienes o en función del principio de unidad de la Constitución (2003).

La Constitución Política del Perú es enfática al establecer que las libertades de información, opinión, expresión y difusión no están sujetas a autorización o censura previa, esto no significa que el derecho fundamental no tenga restricciones o límites. La orientación de las restricciones podría ser, como dice Huerta Guerrero a “prohibir la difusión de un determinado discurso (restricciones sobre el «contenido») o regular la forma, tiempo, lugar o medio en que puede ser transmitido (restricciones «neutras»)” (2010, pág. 325).

La respuesta a la pregunta ¿dónde encontramos las restricciones a la libertad de expresión?, no se agota con decir que las encontramos en la ley, sino que el desarrollo de esta pregunta se apoya en lo que Huerta ha denominado “requisito de forma”, la ley en su sentido formal. Para el autor, deberían ser aprobadas mediante una ley del Congreso las restricciones que versan sobre el contenido del mensaje, mientras que las neutras, a través también de una ley en sentido forma u otra norma con rango similar.

Ana Aba Catoira nos dice que el legislador tiene la obligación de prever la posibilidad de un ejercicio conflictivo, para que en aquella situación opte por establecer un límite o restricción que tendrá que tomarse en cuenta al momento de ejercer el derecho (1998, pág. 20). ¿En qué se debe sostener una restricción? Una de las bases para sostener una restricción es la protección de otro derecho. Como habíamos mencionado en el subcapítulo anterior el Derecho Internacional de los Derechos Humanos juega un papel muy importante al tratar la libertad de expresión, a través de sus tratados nos dan pautas para no sólo analizar los límites sino también para ejercer el

derecho a la libertad de expresión, por ejemplo el inc.3 del art.19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos dice que el ejercicio de este derecho lleva deberes y responsabilidades, la esencia de las restricciones o límites que se impongan deben estar sustentadas en asegurar el “respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En el mismo tratado, encontramos en el art 20 inc. 1 y 2 respectivamente la proscripción de la propaganda en favor de la guerra y también toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

A nivel regional la Convención Americana de Derechos Humanos de forma directa aborda las restricciones de la libertad de expresión fundamentándolos en el respeto de los derechos a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas (Art.13 inc.2). También lo hace en el inc.4 del mismo artículo cuando nos dice que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Proscribe la propaganda en favor de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religiosos que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (inc.5).

Frank de La Rue (2017) reconoce la importancia de la jurisprudencia interamericana, ya que ésta ha diseñado un test para saber si las limitaciones son legítimas bajo la Convención Americana, éste se basa en tres condiciones:

- **Principio de legalidad:** Toda limitación a la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material. Al existir una prohibición absoluta de la censura previa, la ley que establezca una limitación a la libertad de expresión sólo puede referirse a la exigencia de responsabilidades ulteriores.
- **Principio de legitimidad:** Toda limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, orientados a la protección de los derechos de los demás, la protección de

la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública

- **Principio de necesidad y proporcionalidad:** La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr. El test de necesidad se aplica de forma estricta y exigente, requiriendo la demostración de que existe una necesidad imperiosa o absoluta de introducir limitaciones. (p.18)

En el Perú se pueden encontrar normas que establecen restricciones a la libertad de expresión, en base a la reserva de una etapa del proceso penal se establece una limitación, en el ámbito civil, el consentimiento será vital al momento de difundir información que verse sobre la intimidad, la imagen, la voz y las comunicaciones privadas (Huerta Guerrero, 2010, págs. 32-33).⁷

1.4.2 Ley de radio y televisión

¿Puede el derecho a la libertad de expresión regularse? ¿Puede ser considerada la regulación una censura previa? La respuesta es si, y por nada del mundo debe asemejarse la regulación a una censura previa.

En el Perú los servicios de telecomunicaciones se desenvuelven bajo el marco del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, que clasifica a los servicios de telecomunicaciones se clasifican conforme a su utilización y naturaleza, así es como tenemos servicios públicos que están a disposición del público en general y su utilización se efectúa a cambio del pago de una contraprestación⁸, los servicios privados establecidos por una persona natural o jurídica para satisfacer, estrictamente, sus propias necesidades de comunicación dentro del territorio nacional⁹ y los servicios privados de telecomunicaciones o también denominados de radiodifusión y que incluyen emisiones sonoras y de televisión¹⁰.

⁷ Resulta interesante el siguiente ensayo de Emrata.

⁸ Art.40 de Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

⁹ Art.41 de Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

¹⁰ Art. 43de Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

La ley 28278, Ley de Radio y Televisión tiene por objeto normar la prestación de los servicios de radiodifusión, sea sonora o por televisión de señal abierta, así como la gestión y control del espectro radioeléctrico (art.1).

La ley de radio y televisión en su artículo 3° nos dice que los servicios de radiodifusión son servicios privados de interés público, prestados por una persona natural o jurídica, privada o pública, cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general. Tanto la televisión como la radio utilizan el espectro radioeléctrico, el artículo 11° de la ley de Radio y Televisión nos dice que este es un recurso natural de dimensiones limitadas que forman parte del patrimonio de la nación.

Se mencionó que el último párrafo del artículo 14 de la Constitución señala el deber de los medios de comunicación social en colaborar con el Estado en la Educación y en la formación moral y cultural de la Nación, así como la esencia en contribuir al sostenimiento de la democracia, es por ello que la norma señala como uno de los fines del servicio de radiodifusión la satisfacción de las necesidades de las personas en lo que respecta al “campo de la información, el conocimiento, la cultural, la educación y el entretenimiento, en un marco de respeto de los deberes y derechos fundamentales, así como de promoción de los valores humanos y de la identidad nacional” (Art.4, Ley 28278, 2004).

Por la misma razón es que el título preliminar de la norma consagra principios para acceder y presar los servicios de radiodifusión

Principios de **acceso** a los servicios de radiodifusión son (art.I) :

- a) Libre competencia. – Los servicios de radiodifusión se prestan en un régimen de libre competencia. Está prohibida cualquier forma directa o indirecta de exclusividad, monopolio o acaparamiento de frecuencias del espectro radioeléctrico, por parte del Estado o de particulares.
- b) Libertad de acceso. – El acceso a la utilización y prestación de los servicios de radiodifusión está sujeto a los principios de igualdad de oportunidades y de no discriminación.
- c) Principio de Transparencia. – En el otorgamiento de autorizaciones para el servicio de radiodifusión se tendrán en consideración criterios conocidos y el

principio de predictibilidad. Las decisiones deberán estar debidamente motivadas y sustentarse en la normatividad vigente.

- d) Uso eficiente del espectro. – A fin de garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, la asignación de frecuencias y el otorgamiento de la autorización para la prestación de los servicios de radiodifusión, se efectúa bajo criterios de objetividad, transparencia e imparcialidad, de acuerdo con la disponibilidad de frecuencias.
- e) Neutralidad tecnológica. – En la promoción y autorización de los servicios de radiodifusión por el Estado, no se condiciona el uso de una determinada tecnología, salvo en beneficio del televidente o radioyente. (Ley N°282728, 2004)

Principios para la **prestación** de los servicios de radiodifusión (art. III):

- a) La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad.
- b) La libertad de expresión, de pensamiento y de opinión.
- c) El respeto al pluralismo informativo, político, religioso, social y cultural.
- d) La defensa del orden jurídico democrático, de los derechos humanos fundamentales y de las libertades consagradas en los tratados internacionales y en la Constitución Política.
- e) La libertad de información veraz e imparcial.
- f) El fomento de la educación cultural y moral de la Nación.
- g) La protección y formación integral de los niños y adolescentes, así como el respeto de la institución familiar.
- h) La promoción de los valores y la identidad nacional.
- i) La responsabilidad social de los medios de comunicación
- j) El respeto al Código de Normas éticas.
- k) El respeto al honor, la buena reputación y la intimidad personal y familiar.
- l) El respeto al derecho de rectificación. (Ley N°282728, 2004)

Clasificación de los servicios de radiodifusión son por la **modalidad** y por su **finalidad**. Por la modalidad¹¹ pueden ser a) servicio de radiodifusión sonora o b) servicio de radiodifusión por televisión. En cuanto a la finalidad que persiguen:

¹¹ Art.8 de la ley 28278.

- a) Servicios de radiodifusión **comercial**: son aquellos cuya programación esta destinada al entretenimiento y recreación del publico, así como a abordar temas informativos, noticioso y de orientación a la comunidad, dentro del marco de los fines y principios que orientan el servicio.
- b) Servicio de radiodifusión **educativa**: son aquellos cuya programación esta destinada a predominantemente al fomento de la educación, la cultura y el deporte, así como la formación integral de las personas. En sus códigos de ética incluyen los principios y fines de la educación peruana.
- c) Radiodifusión **comunitaria**: es aquella cuyas estaciones están ubicadas en comunidades campesinas, nativas e indígenas, áreas rurales o de preferente interés social. Su programación está destinada principalmente a fomentar la identidad y costumbres de la comunidad en la que se presta el servicio, fortaleciendo la integración nacional.

Independientemente que los servicios de radiodifusión sean de índole comercial, educativo o comunitario, la programación de estos debe tener en cuenta la protección y el respeto de los derechos fundamentales de las personas, como los valores nacionales¹². La norma le da al titular de los servicios de radiodifusión, la responsabilidad de clasificar la programación, así como la publicidad comercial, llamando a que durante el horario familiar se eviten los contenidos violentos, obscenos y de otra índole. Siendo los medios los que barajen la difusión de su programación en las franjas horarias establecidas. La difusión de contenido pornográfico o que promueva el comercio sexual, queda prohibida¹³.

La ley de Radio y Televisión crea el Consejo Consultivo de Radio y Televisión, conocido como CONCORTV, este es un órgano autónomo, plural y consultivo adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, este tiene como finalidad promover buenas practicas en la radio y la televisión, de ninguna manera se le debe asociar a algún tipo de órgano regulador o control. Dentro de las instituciones que conforman el CONCORTV encontramos la Asociación Nacional de Centros, Titulares de autorizaciones de servicios de radiodifusión sonora y de televisión comercial, Titulares de autorizaciones de servicios de radiodifusión educativa, Consejo e la Prensa Peruana,

¹² Art.33, Ley 28278

¹³ Art. 43

Asociaciones de Consumidores, Facultades de Comunicación Social y Periodismo, Ministerio de Transporte y Comunicaciones, solo con derecho a voz, Colegio de Periodistas del Perú, Asociación Nacional de Anunciantes, Colegio Profesional de Profesores del Perú.

Respecto a la programación de los servicios de radiodifusión, estos tienen el deber de contribuir a la protección de los derechos fundamentales de la persona, valores nacionales y lo que la ley 28278 establece, en base a ella es que se establece la obligación por parte de los titulares de los servicios de radio y televisión, de contar con un código de ética, estos deben estar alineados a los principios que la ley expone así como contener información acerca “del horario familiar, mecanismos de autorregulación y la regulación de la cláusula de conciencia” (art.34, Ley 28278).

Se hace imperativo que los códigos de ética se remitan al Ministerio de Transporte y Comunicaciones de la misma manera que tienen que hacerse de conocimiento público, y estar al alcance de la ciudadanía¹⁴.

Perla Anaya, manifiesta la confusión que existe entorno a los actos que van en contra del código de ética, la existencia de dos vías procesales autónomas, la pública y privada, dónde no solo el titular de la autorización quién puede atender las quejas como el caso de la Sociedad Nacional de Radio y Televisión. Adicionalmente el siguiente artículo del reglamento que nos dice que, en caso de incumplirse el código de ética, quién se haya visto afectado tiene que recurrir en primer lugar con los titulares de los servicios de radiodifusión, así lo ha señalado el artículo 157 del reglamento¹⁵:

Los titulares de estaciones del servicio de radiodifusión deberán atender las quejas relativas al incumplimiento del Código de Ética formuladas por el público en general.

Una vez agotada la queja ante el titular de la autorización, se puede recurrir en vía de denuncia ante el órgano competente del Ministerio por la presunta infracción.

Este procedimiento será aplicable también a las solicitudes relacionadas al ejercicio del derecho de rectificación establecido en la Ley No 26847.

¹⁴ Art. 35 de la ley 28278.

¹⁵ Decreto Supremo N°005-2005-MTC

Es por ello que Perla Anaya advierte, que como la ley ha considerado el incumplimiento de las disposiciones del código de ética una infracción administrativa, siendo el Ministerio de Transportes y Comunicaciones el encargo de dar seguimiento a la queja, pero en vista de lo considerado en el artículo 34 de la misma ley queda en manos de quién plantee la queja elegir a quién se dirige ello en vista de “que es una norma legal de mayor jerarquía que el Reglamento, se ha otorgado al público televidente ambas opciones procesales, la privada y la pública”(p.92). En otras palabras, no tendría que agotarse necesariamente dicha vía.



CAPÍTULO II: COMUNIDADES ORIGINARIAS Y POBLACIONES VULNERABLES

2.1 Introducción

En el mundo es ancho y ajeno, de Ciro Alegría, el indio Rosendo Maqui amaba los espacios y la magnificencia de los Andes tanto que creía conocer los secretos físicos y espirituales del cerro Rumi, tanto como los suyos propios, pero entender no es lo mismo que conocer, y, así como creyó entender los ascensos y descensos de las montañas, lo hizo con la justicia y las estructuras del Estado. De cierta forma, el actuar del Estado peruano, a lo largo del tiempo, llega a parecerse a la de Rosendo Maqui; el Estado ha creído conocer a los pueblos indígenas, sus necesidades y ensueños. Sin embargo, a diferencia de Rosendo, que siempre reconoció la presencia del cerro Rumi, el Estado peruano no lo hizo así en un inicio. Y es que el trayecto del Estado en un inicio estuvo marcado por una negación histórica de las identidades indígenas y de lo que ellas importaban e importan, para dar paso a un reconocimiento sumamente blando y tímido, pero que a pesar de ello sigue avanzando.

Con este capítulo queremos abordar un tema sobre el cual se ha posado una enorme neblina, cargada de desinformación, falta de interés y tal vez lo más perjudicial el enorme miedo a ver y reconocer la gran diversidad cultural que nos abraza como sociedad, nos referimos a la cuestión indígena, pero sobre todo al derecho de la identidad étnica y cultural. Hablar de pueblos indígenas, no es un tema nuevo o en boga, los pueblos indígenas han estado ahí siempre, o mejor dicho han resistido siempre ahí. Cuando nos referimos a ellos debemos despejar la errónea idea, que ellos están circunscritos en territorios latinoamericanos, ya que se encuentran alrededor del mundo. Karp nos dice que los pueblos originarios del mundo poseen una identidad que se encuentra en relación íntima con la tierra, con el sentimiento de pertenencia a un territorio determinado. Este sentimiento se encuentra, a su vez, asociado a un conocimiento

colectivo, a una serie de patrones culturales y a un conjunto de relaciones sociales determinadas según normas y valores (...) los pueblos ancestrales no consideran a las plantas y animales, y a los conocimientos asociados a ellos, como simples bienes con valor comercial. Para los pueblos y comunidades indígenas estos son parte de su vida, parte de su identidad cultural (2004).

La ubicación del Perú entre la línea ecuatorial y el trópico de Capricornio, harían pensar que nos encontramos ante un territorio con una frondosa vegetación y mucho calor, pero la geografía nos muestra que ello no es así, esto debido a la cordillera de los Andes y la fría corriente marina. (Museo Larco, 2020). Esta geografía tan heterogénea ha favorecido a una gran diversidad cultural y étnica, al mismo tiempo que éstas puedan sobrevivir a procesos de colonización.

El Estado es una abstracción, donde la necesidad de cohesionar las relaciones de convivencia e interacción son su sustento. La existencia de un Estado depende de tres elementos pueblo, territorio y poder, que deben estar unificados. El Estado no se agota con identificársele con uno de sus miembros o con el total de la población, así como tampoco con el territorio exclusivamente, donde se ejerce la soberanía. Si bien las diversas definiciones del Estado dependen de la perspectiva que se le estudia, coincidimos cuando Víctor García Toma dice que “En el pasado, con equívoco mayúsculo, se había planteado el nacimiento del Estado desde un mero perfil jurídico sin advertirse con certeza ni claridad que las instituciones estatales reposan sobre la base fluida de fuerza sociales y cambios políticos” (p.69). El Estado se manifiesta materialmente a través de sus instituciones que tienen un carácter político- jurídico. (2010), basados en ello queremos preguntarnos, ¿Cómo se han relacionado y relacionan las instituciones del Estado con los pueblos indígenas o comunidades originarias? Respondiendo esta pregunta es que abordamos la cuestión indígena a través de una reseña histórica hasta antes de las Constituciones de 1979 y 1993. Para luego ver la actualidad indígena en el Perú, ¿Cuál es la legislación actual? ¿Quiénes son indígenas?, es por ello que traer a colación el ámbito internacional resulta vital al recorrer esta especialidad del Derecho.

2.2 Reseña Histórica

América Latina ha sido y continúa siendo una de las regiones con una gran diversidad de grupos y culturas indígenas en el mundo. Históricamente los pueblos indígenas han sido objeto de marginación, exclusión social y discriminación, estas situaciones en las que se encuentran los pueblos indígenas se comprenden como consecuencia del proceso histórico que lleva ya más de cinco siglos.

En la búsqueda de nuevas rutas para comerciar con Asia, los europeos llegan a lo que conocemos hoy como América en 1492, es por esa confusión que en un comienzo a quienes habitaban el territorio se les llamo “indios”. Rainer Grote describe el choque y encuentro cultural de la siguiente manera “ The encounters of the Spanish and Portuguese with the indigenous peoples of Central and South America in the early sixteenth century were to establish a pattern of conquest and subjugation which would persist throughout the colonial period” (1999, pág. 498).

Bajo el marco del “descubrimiento” se aplicó la doctrina de *terra nullius* a las tierras y territorios de los pueblos indígenas, en dónde desde una perspectiva legal las tierras están desocupadas hasta la presencia colonial, por ende, pueden convertirse en propiedad de quien les colonizase a través de la ocupación efectiva (Anaya, 1996, pág. 22). El sistema de encomienda introducido por, Nicolás de Ovando, se torno en un distintivo del dominio español extendiéndose por todo América Latina, con este esquema, los indígenas eran requeridos para proporcionar tributos y mano de obra gratuita al colonizador español (Grote, 1999, pág. 499). En el Perú, el mantenimiento de la sociedad virreinal tenía como fuente de financiación el tributo indígena:

El virrey Toledo ordenó la concentración de la población en reducciones o pueblos de indios en siglo XVI, asegurándoles la propiedad comunal de sus tierras con la protección de la Corona frente a cualquier intento de usurpación y, en contraprestación, cada año la Caja Real recaudaba de las comunidades cerca de un millón de pesos. (Valdizán Ayala, 2012, pág. 115).

La colonización y el virreinato implantaron un mecanismo de dominación social, el famoso sistema de castas, los denominados indios, mestizos, españoles, criollos, pardos libres y esclavos. Del mismo modo los negros, mulatos, mestizos, zambos, cuarentones,

chino y quinterones, fueron una población marginada. Esta estructura de dominación social se afirmó sobre el racismo, toda vez que se tomaban diferencias fenotípicas para convertirlas en desigualdades. Si bien el trato a los indígenas fluctuaba entre el limbo de la esclavitud y si bien su existencia tenía pinceladas de reconocimiento de derechos¹⁶ frente a otros grupos como la personas que venían del África sometidas a esclavitud plena.

El debate de Valladolid entre Ginés de Sepúlveda y De las Casas, es un hito histórico importante al momento de evidenciar el racismo sistémico implantado por los colonizadores, su dinámica y mecanismos al momento de operar en la sociedad colonial; Ginés de Sepúlveda expuso a través de “Tratado sobre las justas causas de la guerra” la existencia de una justa dominación de los “indios”, ya que se les consideraba seres humanos que no estaban en una situación de gestar su propio futuro, la calificación a los indígenas de “gentes fieras”, llegando a compararles con monos. La justificación de la guerra para Ginés de Sepúlveda residía en cuatro situaciones destacando la cuarta “cuando se descubra que un pueblo inferior o incivilizado viola los principios del Derecho Natural” (1979, págs. 75-77). Por otro lado, Bartolomé de las Casas y su defensa de la evangelización pacífica. En 1550 y 1551 se llevaría acabo el debate en el Colegio de San Gregorio de Valladolid entre Bartolomé de las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda, el debate giraba en torno a que, si los indios tenían, o no, alma y su consideración como personas en situación de igualdad. (León Guerrero & Aparicio Gervás, 2018, pág. 136).

Para Zúñiga Núñez la intención política de los dos intelectuales era clara, Bartolomé de las Casas deseaba una regulación a los mecanismos de dominación entendiéndolos como injustos, mientras de Ginés de Sepúlveda legitimaba dichos mecanismos como justos ya que los indios eran seres humanos “domesticables”. Si bien de Las Casas obtuvo el triunfo, predomino en la practica los mecanismos de Ginés de Sepúlveda (2007, pág. 24).

A pesar de la independencia del Perú, no hubo un cambio significativo en esta suerte de pirámide social, ya que la fragmentación social continuó, el racismo heredado de la colonia continuó siendo una herramienta clave para ordenar la sociedad de manera implícita. Iniciándose la República, Valdizán Ayala nos dice que los pensadores liberales quisieron abordar la situación de los indígenas. En lo que respecta al tema fiscal, San

¹⁶ Ejemplo de esta suerte de “reconocimiento” son las leyes de Burgo y las leyes de Valladolid.

Martín decretó suprimir el tributo indígena el 27 de agosto de 1821, esto debido a que su sustento era discriminatorio hacia el indígena respecto a otros grupos sociales, del mismo modo se eximió a los indígenas de los servicios de mita, pongos y encomiendas, sin embargo, su restablecimiento como “contribución indígena” por parte de Bolívar contribuyó al establecimiento de castas fiscales divididas en indios originarios, indios forasteros, indios sin tierras. Por otro lado, el acceso a la propiedad de la tierra, fue otra medida que se tuvo hacia los indígenas, la transformación de comunero a agricultor afectó ya que se siguió la parcelación de las tierras comunales, produciendo en algunos casos la disolución de comunidades, hay que recordar que estas comunidades eran analfabetas en su mayoría y eran sujetos de estafas y engaños. La esencia colectivista de las comunidades indígenas se vio afectado tanto con la contribución indígena, que ya no era comunal, sino individual y además la imposición de la concepción de propiedad individual. Al considerar personas miserables a los integrantes de la contribución de castas, esta se abolió en 1840. Y ya en 1854, Castilla decreta la abolición del tributo indígena, ideólogos liberales de aquella época argumentaron que este pago causaba el envilecimiento del indígena, donde la supresión de este daría paso a estimular la fuerza de trabajo de estas comunidades para “desplazarse de una economía de autosuficiencia comunal hacia formas de trabajo, producción y comercio propias de un sistema capitalista”(p.131) (2012).

Jurídicamente las comunidades indígenas o pueblos indígenas fueron objeto de un enfoque asimilacionista. La construcción del Estado Nación, demandaba de una sociedad culturalmente homogénea. La necesidad de lo culturalmente homogéneo tiene como consecuencia que cualquier diferencia encontrada deba ser corregida, es decir *homogeneizada*. Por lo general esta exigencia de asimilación se exige a grupos minoritarios, pero lo que sucedió en ese entonces es que quienes lideraron la fundación de esta nueva nación fueron criollos, la emergencia de una república con vocación de negación y políticas de asimilación, como hemos podido observar en el párrafo anterior.

Adda Chuecas nos habla de “la política de la homogeneización constitucional” que se da a través del siguiente enunciado “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley” y se plasma en las cartas constitucionales de las nuevas repúblicas, siendo esta una igualdad formal (2020, pág. 4). Por otro lado, el status de ciudadanía fue esquivo de

plano para las mujeres¹⁷, entonces cabe hacerse la pregunta ¿eran los indígenas ciudadanos? Los condicionamientos para ejercer la ciudadanía por lo general eran de alcanzar una mayoría de edad, pero la adición de otros requisitos como el saber leer y escribir, resultaban asfixiantes para los indígenas. ¿Cómo se conciliaba la categoría de ciudadanía, para quiénes tenía otra lengua que no era el castellano? ¿No era esta exigencia una política negacionista de las diversas lenguas que existían en aquella época?

A través de la siguiente imagen podemos observar como fue la dinámica de ciudadanía y cuestión indígena:

Figura 2.1

Cuadro de Constituciones del siglo XIX y su relación con la cuestión indígena

Constitución de 1823	Art. 17. Para ser ciudadano es necesario: 1) ser peruano; 2) ser casado, o mayor de veinticinco años.; 3) saber leer y escribir, cuya cualidad no se exigirá hasta después del año de 1840.; 4) tener una propiedad o ejercer cualquiera profesión, o arte con título publico.
Constitución de 1826	Art. 14. Para ser ciudadano es necesario: 1) ser peruano.; 2) ser casado, o mayor de veinticinco años.; 3) saber leer y escribir.; 4) Tener algún empleo o industria; o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico.
Constitución de 1839	Art. 8. Para ser ciudadano en ejercicio se requiere: 1) ser casado, o mayor de veinticinco años.; 2) Saber leer y escribir, excepto los indígenas y mestizos, hasta el año de 1844, en las poblaciones donde no hubiere escuelas de instrucción primaria.; 3) Para pagar alguna contribución, no estando exceptuando por la ley.
Constitución de 1856	Art. 37. El sufragio popular es directo; lo ejercen los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen una propiedad raíz, o se han retirado, conforme a la ley, después de haber servido en el Ejército o Armada.
Constitución de 1860	Art. 38. Ejercen el derecho de sufragio, todos los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen alguna propiedad raíz, o pagan al Tesoro Público alguna contribución. El ejercicio de este derecho será arreglado por una ley.
Constitución de 1867	Art. 38. Son ciudadanos en ejercicio los peruanos mayores de veintiún años y los emancipados.

¹⁷ Basta leer *Emilio, o de la educación*, y a Mary Wollstonecraft y la Vindicación de los derechos de la mujer (1792).

Art. 39. El sufragio popular es directo; gozan de este derecho todos los ciudadanos en ejercicio.

Luego de la derrota en la guerra del Pacífico, el país se sumergió en un cuestionamiento y debate acerca de la nación que éramos, lo que concluyó el deber de resolver un problema como la “cuestión indígena”. Desde ese entonces, la relación entre el Estado nacional y la población indígena estuvo signada por una mezcla de exclusión, paternalismo y asimilación vertical. La ambigüedad con la que se ha tratado a los pueblos indígenas, ha incluido políticas asimilacionista a través de un reconocimiento de sus derechos ciudadanos como individuos, sin tomar en cuenta la forma de organización colectiva de tenían, es decir de comunidad. (Valdivia, Benavides, & Torero). Legalmente la existencia “la cuestión indígena” o de “lo indígena” se da a partir del siglo XX:

Figura 2.2

Cuadro de las primeras Constituciones del siglo XX que abordan la relación del Estado y la cuestión indígena.

<p>Constitución Política de 1920</p>	<p>Art. 41. Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.</p> <p>Art. 58. El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan.</p>
<p>Constitución Política de 1933¹⁸</p>	<p>Art. 181. Habrá Consejos Técnicos de cooperación administrativa en los Ramos (...) Asuntos Indígenas.</p>

¹⁸ Solo hemos mencionado algunos artículos que a nuestro parecer son los más importante en dicha carta constitucional.

Art. 193. Son atribuciones de los Concejos Departamentales además de las que señalan las leyes:

(...) inc. 9. Inscribir oficialmente a las comunidades indígenas, conforme a la ley, en el Registro correspondiente, para el efecto de reconocerles personería jurídica; y

inc.10. Proteger a las comunidades indígenas; levantar el censo y formar el catastro de las mismas, y otorgarles conforme a la ley, a las que no los tenga, los títulos de propiedad que soliciten. Las resoluciones que al efecto expidan los Concejos Departamentales, serán revisadas por el Poder Ejecutivo si de ellas reclaman las comunidades.

Art. 207. Las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica.

Art.209. La propiedad de las comunidades es imprescriptible e inenajable, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización. Es, asimismo, inembargable.

Art. 212. El Estado dictará la legislación civil, penal, económica, educacional y administrativa, que las peculiares condiciones de los indígenas exigen.

La inauguración del siglo XX tomando en consideración la cuestión indígena a través de los textos constitucionales era sin lugar a duda un gran paso, sin embargo, la ciudadanía y su ejercicio aún les era esquiva a los miembros de las comunidades indígenas ya que tanto en la Constitución de 1920 y 1933 tenían requisitos de ser alfabetos. Por otro lado, durante el período en el que estuvo vigente la Constitución de 1933 se dieron normas importantes como el Código Civil de 1936 que reservaba un título para las comunidades indígenas dentro de la sección tercera de las Personas Jurídicas; también sucesos que marcaron nuestra vida como sociedad, nos referimos al Golpe de Estado dado por el General Juan Velasco Alvarado en 1968, con la finalidad de obtener una justicia social en el campo se llevo a cabo la reforma agraria a través del Decreto Ley N°17716 y en

1974 se promulgó el Decreto Ley N° 20653 “Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las regiones de Selva y Ceja de Selva¹⁹”.

Adda Chuecas (2020) nos dice en lo referente a la primera norma, reforma agraria, que Velasco rebautizó a las comunidades indígenas por comunidades campesinas, pero dejó de lado absolutamente a las que en ese entonces se conocían como tribus selvícolas, permaneciendo bajo el estigma de lo salvaje. Sin embargo, con la segunda ley se reconoce a las tribus selvícolas como comunidades nativas, lo que fue un cambio significativo de las estructuras en la Amazonía (p.8)

Tanto la Constitución de 1979 y de 1993 recogen el avance legislativo de la cuestión indígena, siendo uno de los aspectos más relevantes que las restricciones al ejercicio de la ciudadanía que el saber escribir y leer generaban, son descartadas, ya que solo es necesario contar con la mayoría de edad.

La Constitución Política de 1979 no sólo tiene un apartado importante dedicado a las Comunidades Campesinas y Nativas, sino que introduce una categoría importante de “culturas nativas”, y es que lo nativo hace referencia a las comunidades indígenas que viven en la Amazonía, ¿Qué sucedía entonces con las ubicadas en los Andes? ¿Y las de la Costa? ¿Qué configura *lo popular*?

Figura 2.3

Cuadro de la cuestión indígena en la Constitución Política de 1979.

<p>Constitución Política de 1979</p>	<p>Art. 34. El Estado preserva y estimula las manifestaciones de las culturas nativas, así como las peculiares y genuinas del folklore nacional, el arte popular y la artesanía.</p> <p>Art. 161. Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado</p>
---	--

¹⁹ En 1978 se modifica esta ley a través del Decreto Ley 22175, “Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva.

respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes.

Art. 162. El Estado promueve el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas. Fomentan las empresas comunales y cooperativas.

Art. 163. Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero. Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad

Con la Constitución de 1993 se incorpora como derecho fundamental la identidad étnica y cultural, la introducción de la etnicidad dentro de la Constitución es sumamente enriquecedora, porque nos permite como sociedad reconocer la diversidad de los grupos que han sobrevivido por muchos años a procesos de colonización, homogeneización, sin que ello signifique que hayan permanecido estáticos en sus costumbres; más adelante abordaremos dicho derecho ya que muchas veces se suele confundir conceptos. Chuecas (2020) destaca “el reconocimiento de la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario dentro del territorio comunal”, pero muestra preocupación en lo correspondiente a las tierras comunales ya que se les retira la calidad de inembargabilidad e inajenabilidad, perdiendo así el carácter proteccionista (p.10).

2.2.1 Actualidad Indígena, ¿Qué es ser indígena? ¿Quiénes son indígena?

Hasta ahora hemos querido dar una breve reseña histórica en torno al trato y relación del Estado con los pueblos indígenas u originarios hasta antes de la Constitución de 1993. José Bengoa aborda la emergencia indígena en América Latina en los años noventa, para él la situación se debe a diversos procesos explicativos como la globalización que trae una “valorización de las relaciones sociales y las identidades locales”; el término de la

Guerra Fría posibilita el surgimiento de nuevos movimientos sociales, que les identifica con la “utopía arcaica; asimismo los procesos acelerados de modernización que tienen como consecuencia una profunda crisis de la idea de ciudadanía debido a la menor presencia del Estado (2016, págs. 37-38).

Según datos de CEPAL en América Latina vivían alrededor de 45 millones de personas en el 2010, contando Perú con 7 millones de indígenas.

Figura 2.4

Los totales de población indígena en cada país sobre la base de los censos de población.

América Latina (17 países): población de pueblos indígenas según censos y estimaciones, alrededor de 2010			
País y año censal	Población total	Población indígena total	Porcentaje indígena
		Resultados	
Argentina, 2010	40 117 096	955 032	2,4
Brasil, 2010	190 755 799	896 917	0,5
Chile, 2012 ^a	16 341 929	1 805 243	11,0
Costa Rica, 2011	4 301 712	104 143	2,4
Ecuador, 2010	14 483 499	1 018 176	7,0
México, 2010 ^b	112 336 538	16 933 283	15,1
Panamá, 2010	3 405 813	417 559	12,3
Paraguay, 2012 ^c	6 232 511	112 848	1,8
Uruguay, 2011 ^d	3 251 654	76 452	2,4
Venezuela (República Bolivariana de), 2011	27 227 930	724 592	2,7
Estimaciones a 2010 ^e			
Bolivia (Estado Plurinacional de)	9 995 000	6 216 026	62,2
Colombia	46 448 000	1 559 852	3,4
El Salvador	6 218 000	14 408	0,2
Guatemala	14 334 000	5 881 009	41,0
Honduras	7 619 000	536 541	7,0
Nicaragua	5 813 000	518 104	8,9
Perú ^f	29 272 000	7 021 271	24,0
Total	538 153 481	44 791 456	8,3

Nota. De “Los pueblos indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Por Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2014, p.98.

En el Perú con la finalidad de dar cuenta de la diversidad cultural en el territorio, incluyó la pregunta de auto-identificación étnica en el del Censo Nacional de Población y Vivienda de 2017, siendo su formulación “Por sus costumbres y sus antepasados, ¿usted se siente o considera ...?, dentro de las opciones se encontraban 1) Quechua; 2) Aimara; 3) Nativo o indígena de la Amazonía (especificaba qué pueblo); 4) Perteneciente o parte de otro pueblo indígena u originario; 5) Negro, moreno, zambo, mulato/pueblo afroperuano o afrodescendiente?; 6) Blanco; 7) Mestizo; 8) otro.

Es de advertir que el Estado al formular la pregunta confundió categorías, es que no se es quechua o aimara, ya que estas son lenguas originarias. Una comunidad originaria por ejemplo serían las comunidades nativas de Quepitoshiari, Shimashirinkani, Unión Santa Fé, Kepitoshi, Maguireni ubicadas en el distrito de Pichari en la provincia de La Convención, en esta provincia es predominante el quechua y el matsigenka.

Pues bien, más allá de las críticas al trato y desarrollo que dio pie la pregunta, de la cartilla informativa elaborada por el Ministerio de Cultura en base a los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda de 2017 y del III Censo Nacional de Comunidades Indígenas 2017, la información recabada fue que 5 millones 984 mil 708 personas censadas se **auto-identifican** como población indígena u originaria, que corresponde un 25,8% (2019, pág. 4).

Las personas que se auto-identifican como pertenecientes a una población que se considera miembro de un pueblo indígena u originario se encuentran en todos los departamentos del país, donde Lima y Puno concentran la mayor cantidad de población originaria del país, con 1 millón 346 mil 399 personas y 857 mil 469 personas respectivamente.

Los datos y la información brindada en la Cartilla del Ministerio de Cultura reflejan lo compleja que es esta idea de peruanidad y de alguna forma la simpleza con la que se ha formulado la identidad peruana; sin embargo, en este trabajo nos dedicaremos de forma exclusiva a la identidad indígena, es de precisar que la identidad indígena y peruana no son opuestas, para abordar la primera planteamos la siguiente pregunta ¿una persona que tiene como lengua materna una lengua indígena, es una o un indígena? Y es que sucede que son cerca de 4 millones 477 mil 195 personas que hablan una de las 48 lenguas indígenas, donde el quechua, aimara, ashaninka, awajún, shipibo-konibo, shawi son las seis más habladas en el Perú (Ministerio de Cultura, 2019, pág. 11).

Parte de responder la pregunta planteada en el párrafo anterior tiene que ver con el ser indígena, ¿Quiénes son indígenas? ¿Qué características tiene una o un indígena? ¿Dónde se encuentran los indígenas? Y, es que el saber ello depende del saber cómo les identificamos. El Perú a través de sus normas les denominó de diferentes maneras a lo largo del tiempo, siendo el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada un gestor importante de la “diversificación de denominaciones”, que terminaron produciendo un escenario complejo al momento de identificación. Para Elizabeth Salmón (2011) que el

Estado peruano haya formulado identidades campesinas, nativas e indígenas, ha dificultado el trabajo del propio Estado al momento de identificar la cantidad de pueblos indígenas en el territorio, ya que se topaban con que comunidades asentadas en la costa y la sierra no se reconocían como indígenas, sino como campesinos (p.282).

Sin embargo, el esfuerzo por elaborar criterios que ayuden con la identificación de los pueblos indígenas ha venido del ámbito internacional como veremos en el siguiente subcapítulo.

2.3 Ámbito Internacional y cuestión indígena

El Derecho Internacional, como rama del derecho ha ido evolucionando muy rápido a lo largo de los años, prueba de ello son las primeras declaraciones de derechos humanos, vinieron impulsadas por el liberalismo, donde la prevalencia de la persona de forma individual constituía el centro de protección y garantía. La titularidad de los derechos humanos como la vida, la igualdad, la salud, etc., no ha sido dejada de lado, sino que, frente al sufrimiento de la humanidad por el flagelo de las dos guerras, el concepto de quienes eran titulares derechos humanos cobra valor, relevancia y una imperiosa necesidad de protección internacional, es decir traspasar fronteras para su protección. La necesidad un orden público internacional da lugar a la Carta de las Naciones Unidas que da paso a un nuevo sistema de entender no solo los derechos, sino a la humanidad y su necesidad de convivencia pacífica. Con ella la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

En doctrina se ha abordado la clasificación de los derechos humanos, iniciada por Karel Vasak clasificando los derechos humanos en tres generaciones, mientras otros les clasifican en cuatro. En la tesis expuesta por Rosario Baptista, ella nos dice que tanto la primera y segunda generación de derechos humanos siguen la línea de derechos humanos individuales, y que los derechos humanos colectivos pertenecen a la tercera generación de derechos (2007).

Lo que nos reúne a traer a colación el Derecho Internacional de los derechos humanos en esta tesis, es que en este ámbito se han dado instrumentos jurídicos para la protección internacional de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas gozan de derechos individuales y colectivos, el reconocimiento de estos derechos significó demandas de reconocimiento de diversos movimientos sociales indígenas o de defensa de la cuestión indígena, que fueron bien recibidas por las Naciones Unidas que han sido

precursoras en el tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas. Donde el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Políticos y Sociales uno de los principales instrumentos internacionales útiles para la defensa de sus derechos toda vez que en ambos pactos su artículo 1 nos dicen que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

2.3.1 Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema de Naciones Unidas

En el sistema de Naciones Unidas encontramos diversos órganos que asisten la cuestión indígena, uno de ellos es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como organismo especializado reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores, éste fue el primer organismo internacional que puso interés en la situación de los pueblos indígenas, en el seno de esta es que se dan dos instrumentos internacionales siendo el primero el Convenio 107 de 1957 y siguiente el Convenio 169 en 1989. La motivación de la elaboración el primer instrumento se describe en el preámbulo:

(...) Considerando que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales y semitribuales que **no se hallan integradas** todavía en la colectividad nacional y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutan los otros elementos de la población.

Considerando que es deseable, tanto desde el punto de vista humanitario como por el propio interés de los países interesados, perseguir el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de esas poblaciones ejerciendo una acción simultánea sobre todos los factores que les han impedido hasta el presente participar plenamente en el progreso de la colectividad nacional de que forman parte. (Convenio 107 de la OIT, 1957).

Adicionalmente el artículo 1 del Convenio 107 señalaba lo siguiente

1. El presente Convenio se aplica:
 - a. A los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la

colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

- b. A los miembros de las poblaciones tribuales semitribuales en los países independientes, consideradas indígenas o por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización y que, cualquiera que esa su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.
2. A los efectos del presente Convenio, el término semitribual comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribuales, no están aún integrados en la colectividad nacional.
 3. A las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales o semitribuales mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo se designan en los artículos siguientes con las palabras las poblaciones en cuestión (Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, Convenio 107 de la OIT, 1957).

Pues bien, si bien el Convenio 107 de la OIT tenía un alcance a los pueblos indígenas, éste contenía una mirada asimilacionista y paternalista hacia las comunidades originarias, la mirada hacia ellos desde la otredad, cuando se les contraponen a la civilización, toda vez que aspiran de integrales progresivamente a la sociedad. Estas limitaciones fueron un punto clave en los reclamos de los diferentes colectivos indígenas. Como se evidencia el artículo 1 brindaba características de identificación de los miembros de las poblaciones “tribuales o semitribuales”, resaltando como elemento cognoscible y de peso “ser descendientes” de poblaciones que ya habitaban el Estado en la época de la conquista, de lo expuesto se desprendían múltiples preguntas como ¿qué zonas geográficas han sido eminentemente ocupadas por las poblaciones en cuestión? ¿podrían verse afectadas si eran desplazadas? Pero, por otro lado, ¿tenían que estar de forma imperante en una etapa “menos avanzada”? Asimismo, lleva a la confusión la división de tribuales y semitribuales, ya que a *prima facie* lo que generaba la categoría de “lo tribal” era que hacía referencia a comunidades originarias que no habían tenido ningún contacto inicial con nadie y lo semitribual, algún contacto inicial o uno trunco en búsqueda de la integración.

En la búsqueda de abandonar el enfoque integracionista o asimilacionista hacia los pueblos indígenas es que se abre la vía de la revisión del Convenio 107. Es así como en la 231^{va} Reunión del Consejo de Administración de la OIT se tomó la decisión de convocar la Reunión de Expertos para la revisión del Convenio 107. Llevada a cabo en Ginebra del 1 al 10 de Setiembre de 1986, siendo el presidente y relator Rodolfo Stavenhagen, la revisión se limitó a la revisión del enfoque mencionado y su superación, la reunión de expertos dio conclusiones y recomendaciones que fueron abordadas por el Consejo de Administración en la sesión N° 234 en 1986, donde se aprobó la inclusión de la revisión del Convenio 107 en la agenda de la 75 Conferencia de 1988, decidiendo también la participación de organizaciones indígenas como “consejeros técnicos”. La Oficina Internacional del Trabajo elaboró diversos Informes; ésta remitió a los Estados miembros el Informe IV (1) que contenía el proyecto de convenio, con el objetivo que los Estados enviarán enmiendas y observaciones, y que sería discutido en la 76 reunión de la Conferencia en 1989, producto de las observaciones y comentarios de los 60 Estados y organizaciones representativas tanto de empleadores y trabajadores se elaboró el Informe IV (2A), y fue el Informe IV(2B) contenía el proyecto de Convenio enmendado, luego de diversas discusiones entorno a los artículos del Convenio, es que el 27 de junio 1989 se registró la votación final nominal del Convenio con el resultado de 328 votos a favor, uno en contra y 49 abstenciones, siendo la 76 Conferencia Internacional del Trabajo la que adoptó de manera definitiva el Convenio 169. (Huaco Palomino, 2015, pág. 30).

El Convenio 169 de la OIT deja de lado las ambigüedades, recoge perspectivas y cambios significantes que se ven el artículo 1:

1. El presente Convenio se aplica:
 - a. A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b. A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que,

cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

En este artículo encontramos que para la identificación de los pueblos indígenas tienen que conjugar necesariamente dos criterios, uno objetivo y otro subjetivo. El criterio objetivo está descrito en el numeral 1 literal a y b, las condiciones sociales, culturales y económicos diferentes al de la colectividad nacional y la descendencia de poblaciones que habitaban el territorio antes de la conquista o colonización. Es bueno rescatar que se abandona la desgastante diferencia de tribal y semitribal de esta forma se abandona la concepción de los pueblos indígenas como poblaciones detenidas en tiempo, de esencia estática en cuanto a sus condiciones culturales, económicas y sociales. También se resalta que el integracionismo no es más un valor que se procura alcanzar. Mientras que el criterio subjetivo hace referencia a la conciencia de ser indígena, auto identificarse como tal.

El Convenio 169, es el instrumento internacional, de mayor protección y que mejor establece los derechos de los pueblos indígenas. Este Tratado introduce una serie de derechos como la participación (art.2), el derecho a la identidad intercultural (art.5), el derecho a la consulta (art.6; 15), derecho a decidir sobre su desarrollo (art.7), derecho a conservar sus costumbres e instituciones (art.8), derecho a la jurisdicción especial (art.9), el derecho a la tierra y al territorio (art. 14;17 y 18), derecho a los recursos naturales (art.15), derecho a la salud intercultural (art.25), derecho a la educación intercultural y a la lengua (art. 26; 27).

A criterio nuestro, lo innovador y novedoso es el derecho a la consulta previa, que en el Convenio 107 el artículo 5 estaba orientado a que los Gobiernos encontraran colaboración de las poblaciones, a promover su integración a la mayoría. La consulta previa es un derecho colectivo de los pueblos indígenas y un deber del Gobierno toda vez que se den medidas legislativas o administrativas que afecten directamente a la comunidad.

Otros dos instrumentos que enfatizan los derechos de los pueblos indígenas y su protección son la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Estos instrumentos son una guía de principios generales, una ayuda para el Estado y en específico el operador de justicia. El Tribunal Constitucional sobre la Declaración de Derechos de los pueblos indígenas, ha manifestado lo siguiente:

(...) las declaraciones representan un amplio acuerdo y consenso de la comunidad internacional. En efecto, al ser el fruto de negociaciones y aceptación por la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conllevan una fuerza moral, además de una evidente orientación de la comunidad internacional hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas, al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas.

El contenido de la declaración no es vinculación obligatoria, lo que no implica que no tenga ningún efecto jurídico (Sentencia del Exp.00022-2009).

Si bien es cierto bajo la OIT se dio el primer Tratado Internacional en materia indígena, afortunadamente la OIT no es el único organismo en el Sistema de Naciones que ha prestado atención a estas cuestiones, ya que dentro de sus órganos principales como lo son la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, la Secretaría y la Corte Internacional de Justicia, encontramos que se asiste la cuestión indígena. En setiembre de 2007 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, si bien esta no es vinculante, expresa un compromiso para los Estados.

Bajo el sistema de Naciones Unidas encontramos que:

- A. Secretaría → Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.
- B. Asamblea General → Consejo de Derechos Humanos
 - Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.
 - Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- C. Consejo Económico Social → Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas contribuye con el Grupo de Apoyo Inter-Agencial sobre cuestiones indígenas, promueve cursos e información acerca de los derechos de los pueblos indígenas, también brinda asistencia al Consejo de Derechos Humanos.

Por otro lado, la realidad nos muestra que la protección de los derechos de los pueblos indígenas se encuentra con diversos obstáculos que deben ser superados, por ello es que la Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas es parte de los procedimientos especiales del consejo de Derechos Humanos, que tiene como trabajo recabar información de fuentes como los mismos pueblos indígenas, los Gobiernos, organizaciones acerca de las vulneraciones de los derechos de los pueblos indígenas con la finalidad de brindar recomendaciones, medidas y actividades que ayuden a la protección de los derechos en cuestión. El relator estará en un continuo trabajo de cooperación con otros órganos del Consejo y los que atienden la cuestión indígena. Asimismo, presenta informes ante el Consejo de Derechos Humanos.

El Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, integrado por cinco expertos sobre la materia, tiene la finalidad de dar asesoría sobre los derechos de los pueblos indígenas al Consejo de Derechos Humanos, este es una suerte de fuente de información en torno a los derechos de los pueblos indígenas, de una forma más especializada, también tiene la potestad de proponer estudios ante el Consejo, investigaciones como la educación de los pueblos indígenas, participación ciudadana, identidad como derecho, lengua, entre otros²⁰.

En la búsqueda de diálogo y la cooperación entre los organismos de Naciones Unidas, los pueblos indígenas y los Estados miembros es que el Consejo Económico y Social creó el Foro Permanente para las cuestiones Indígenas. El Foro tiene áreas de trabajo como el desarrollo económico y social, la cultural, el medio ambiente, la educación, la salud y derechos humanos, pero también transversaliza la cuestión indígena con temas como género y mujeres indígenas, niñez y juventud indígena, personas

²⁰ Para ahondar en la materia ver en (A/HRC/12/33), (A/HRC/18/42), (A/HRC/21/53).

indígenas con discapacidad, entre otros. En la Resolución 2000/22²¹ *Establishment of a Permanent forum on Indigenous Issues* destaca dentro de sus deberes:

- a. Provide expert advice and recommendations on indigenous issues to the Council, as well as to programmes, funds and agencies of the United Nations, through the Council;
- b. Raise awareness and promote the integration and coordination of activities relating to indigenous issues within the United Nations system;
- c. Prepare and disseminate information on indigenous issues.

2.3.2 Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Dentro del sistema de Naciones Unidas y con carácter regional tenemos a la Organización de Estados Americanos, que se crea con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, adoptada en 1948. Bajo este marco es que se han dado instrumentos legales de suma importancia como lo son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana sobre los Pueblos Indígenas²².

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene órganos que protegen los derechos de los pueblos indígenas, estos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana tiene la principalmente la función de promover los derechos humanos en las Américas, a través de la publicación de informes especiales sobre la situación de los Estados miembros, así como presenta casos y solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana. La Comisión tiene Relatorías Temáticas, una de ellas es la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas creada en 1990, como mandato tiene, por ejemplo:

- Promover y facilitar el acceso de los pueblos indígenas al sistema interamericano.

²¹https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/2000/22&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=E

²² Uno de los instrumentos que ha tardado cerca de 24 años en ver la luz.

- Participar en el análisis de peticiones individuales y solicitudes de medidas cautelares en las que se aleguen presuntas violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y/o de sus miembros.
- Apoyar la realización de visitas *in loco* a los países miembros de la OEA para profundizar en la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular de pueblos indígenas, así como participar en la preparación del informe respectivo de la visita²³.

La Comisión también puede conceder medidas cautelares para casos graves o urgentes a personas con la finalidad de evitar daños irreparables hacia ellas, estas medidas toman la forma de una solicitud al Estado parte, para que tomen las medidas necesarias y evitar los daños. Estas medidas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un tribunal regional de protección de los derechos humanos, sus funciones y competencias están delimitadas especificadas en la CADH, así como en su estatuto y reglamento. A petición de la CIDH, la Corte puede tomar medidas provisionales, éstas se dan ante casos de gravedad extrema y urgencia, con la finalidad de prevenir o evitar daños que se torne en irreparables a las personas. La Corte IDH también tiene una función consultiva, a través de las opiniones consultivas. La jurisprudencia de la Corte IDH se ha pronunciado respecto a la situación de los pueblos indígenas, a colación de la auto identificación y el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales la Corte IDH ha manifestado en la Sentencia Caso de la Comunidad indígena Xákmok kásek Vs. Paraguay

(...) a identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004).

²³ <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/funciones.asp>

En lo referente al derecho igualdad y no discriminación, en la Sentencia del Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile.

Además, la Corte ha establecido que los Estado deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y practicas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

En el seno del sistema internacional de protección de derechos humanos se dieron tratados y declaraciones internacionales.

2.4 Ordenamientos jurídico peruano y la cuestión indígena.

La reseña histórica que presentamos en un inicio, mostró que a lo largo de la historia Republicana peruana se dieron normas y que crearon una suerte de cuerpo normativo variado en lo referente a los pueblos indígenas.

Figura 2.5

Cuadro de las diferentes denominaciones a los pueblos indígenas en la legislación peruana.

- a) Las **Comunidades Nativas** tienen origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva y están constituidas por conjuntos de familiar vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto; características culturales y sociales; y tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio con asentamiento nucleado o disperso. (Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva. Art.8 Decreto Ley 22175 de 1978).
- b) **Comunidades Campesinas**, Son organización integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales y económicos y culturales expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades

multisectoriales cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país. (Ley General de Comunidades Campesinas, Art. 2 Ley 24656 de 1987).

- c) **Pueblos Indígenas Asilados**, Son pueblos o parte de ellos que no se relacionan de manera sostenida con los demás integrantes de la sociedad nacional o que, habiéndolo hecho, han optado por discontinuar el contacto. (Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y Situación de Contacto Inicial. Art.2 inc b).
- d) **Pueblos Indígenas en Contacto Inicial**, Son pueblos o parte de ellos que no se relacionan de manera sostenida con los demás integrantes de la sociedad nacional o que, habiéndolo hecho, han optado por discontinuar el contacto. (Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y Situación de Contacto Inicial. Art.2 inc c).
- e) **Pueblos Indígenas**, Son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se auto reconocen como tales. En estos se incluye a los pueblos en asilamiento voluntario o no contactados, así como a las Comunidades Campesinas y Nativas. La denominación “indígenas” comprende y puede emplearse como sinónimo de “originarios”, “tradicionales”, “étnicos”, “ancestrales”, “nativos” u otros vocablos. (Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos – Ley 27811 de 2002. Art.2 Literal a).

Ante las variadas formulaciones para la identificación de los pueblos indígenas en territorio peruano, resulta de mucha utilidad el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, que es en parte el germen de la ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, esta norma a través del artículo 7, precisa los criterios objetivos y subjetivos para la identificación de los pueblos indígenas:

Art.7 Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos.

Los criterios objetivos son los siguientes:

- a) Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.
- b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- c) Instituciones sociales y costumbres propias.
- d) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria.

Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo.

Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos.

La ley en cuestión desarrolla el derecho a la consulta previa, un derecho colectivo de los pueblos originarios a ser consultados, la responsabilidad de consulta recae en el Estado, ante cualquier medida legislativa o administrativa que afecte directamente sus derechos colectivos. Asimismo, esta norma señala que el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo es el Viceministerio de Interculturalidad²⁴. Adicionalmente, se ordena la creación de la base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios, la cual debe tener la siguiente información:

Art. 20 (...)

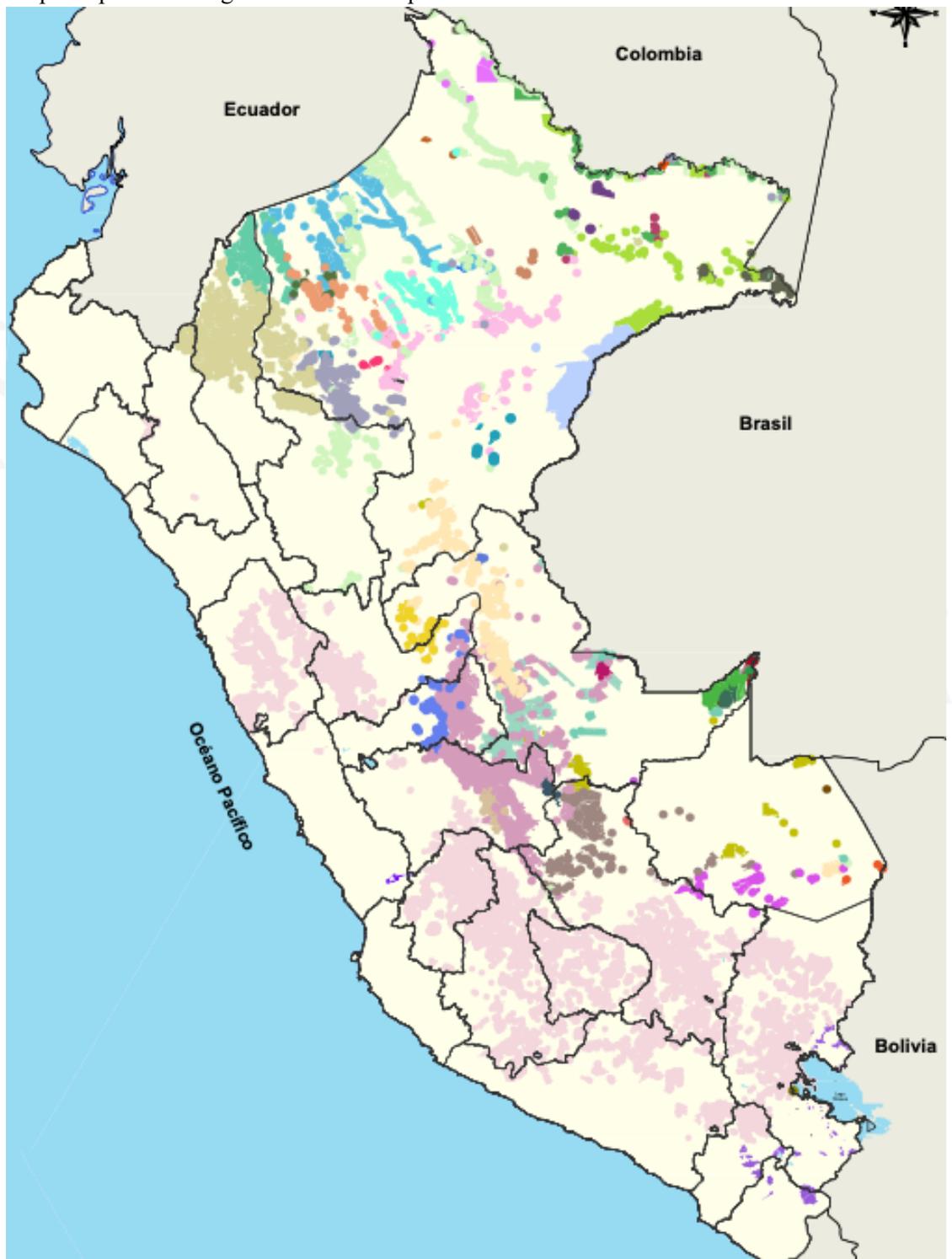
- a) Denominación oficial y autodenominaciones con las que los pueblos indígenas u originarios se identifican
- b) Referencias geográficas y de acceso.
- c) Información cultural y étnica relevante.
- d) Mapa etnolingüístico con la determinación del habita de las regiones que los pueblos indígenas u originarios ocupan o utilizan de alguna manera.
- e) Sistema, normas de organización y estatuto aprobado.
- f) Instituciones y organizaciones representativas, ámbito de representación, identificación de sus líderes o representantes, periodo y poderes de representación (Ley N° 29785, 2011).

La base de datos de pueblos indígenas no es un registro constitutivo de derechos, ya que es una fuente de información para los diferentes niveles de gobierno y la civilidad. Identificar a los pueblos originarios, es una herramienta para que sus derechos no sean vulnerados, y que estos sean ejercidos de forma plena.

^a través de las Disposiciones Complementarias Finales.

Figura 2.6

Mapa de pueblos indígenas en territorio peruano.



Fuente: Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios, Ministerio de Cultura.

Figura 2.7

Legenda de los pueblos indígenas en el territorio peruano por lengua originaria

 Achuar	 Chamicuro	 Kandozi	 Murui-muinani	 Shipibo-konibo
 Aimara	 Chapra	 Kapanawa	 Nahua	 Shiwilu
 Amahuaca	 Ese eja	 Kichwa	 Nanti	 Tikuna
 Arabela	 Harakbut	 Kukama kukamiria	 Nomatsigenga	 Urarina
 Ashaninka	 Ikitu	 Madija	 Ocaina	 Uro
 Asheninka	 Isconahua	 Maijiki	 Quechuas	 Wampis
 Awajún	 Jaqaru	 Marinahua	 Resigaro	 Yagua
 Bora	 Jibaro	 Mastanahua	 Secoya	 Yaminahua
 Cashinahua	 Kakataibo	 Matsés	 Sharanahua	 Yanasha
	 Kakinte	 Matsigenka	 Shawi	 Yine
				 Más de un Pueblo Indígena

Figura 2.8

Lista de Pueblos indígenas por departamento

Departamento	N° Pueblos Indígenas	Pueblos Indígenas
Amazonas	3	Awajún, Quechuas, Wampis
Áncash	1	Quechuas
Apurímac	1	Quechuas
Arequipa	1	Quechuas
Ayacucho	2	Ashaninka, Quechuas
Cajamarca	2	Awajún, Quechuas
Huancavelica	1	Quechuas
Huánuco	6	Ashaninka, Kakataibo, Kichwa, Quechuas, Shipibo-Konibo, Yanasha
Ica	1	Quechuas.
Junín	5	Ashaninka, Kakinte Nomatsigenga, Quechuas, Yanesh.
La Libertad	1	Quechuas
Lambayeque	1	Quechuas

Lima	2	Jaqaru, Quechuas
Loreto	32	Achuar, Arabela, Ashaninka, Awajún, Bora, Chamicuro, Chapra, Ikitu, Jíbaro, Kakataibo, Kandozi, Kapanawa, Kichwa, Kukama Kukamiria, Maijuna, Matsés, Muniche, Murui-Muinani, Ocaina, Omagua, Resígaro, Secoya, Shawi, Shipibo- Konibo, Shiwilu, Ticuna, Urarina, Vacacocha, Wampis, Yagua, Yine.
Madre de Dios	11	Amahuaca, Ashaninka, Ese Eja, Harakbut, Iñapari, Kichwa, Mashco Pro, Matsigenka, Quechuas, shipibos-Konibo, Yine.
Moquegua	2	Aimara, Quechua
Pasco	4	Ashaninka, Asheninka, Quechua, Yanesha
Puno	3	Aimara, Quechua, Uro
San Martín	4	Awajún, Kichwa, Shawi, Yaminahua
Tacna	1	Aimara
Ucayali	20	Amahuaca, Ashaninka, Asheninka, Awajún, Cashinahua, Chitonahua, Iskonawa, Kakataibo, Kchwa, Kukama, Kukamiria, Madija, MArinahua, Mashco Piro, Mastanahua, Matsigenka, Nahua, Sharanahua, Shipibo-Konibo, Yaminahua, Yine.

En el Perú, el Tribunal Constitucional también ha abordado la cuestión indígena a través de sus sentencias, pero ¿qué significa que la haya abordado? ¿se pronuncia respecto a sus derechos colectivos, como tal? Para saber ello, recurrimos de forma breve al trabajo realizado por Ricardo Verona que analiza los pronunciamientos del Tribunal respecto a los derechos de los pueblos indígenas, mediante cuatro enfoques: asimilacionista, integracionista, multicultural e intercultural.

Bien, si en la colonia se dio el *status* de indígena, y su presencia era visible jurídicamente, ésta era relevante a lo concerniente al tributo o como fuente de producción, el asimilacionismo suprime la subjetividad indígena, la evidente dominación de una sola perspectiva cultural, se llevan acabo acciones para transformarles. De forma más sutil, aparece el integracionismo, esta perspectiva otorga a los pueblos indígenas una investidura jurídico-política, pero postula a que su condición de pre modernidad es superable, el ejemplo más claro es el Convenio 107. Tanto el asimilacionismo como el integracionismo parten de la premisa de una sola voz cultural autorizada, hegemónica y dominante. La vocación de integrar y subordinar.

En cuanto a la perspectiva de la multiculturalidad, orientada a subsanar o responder las deficiencias del integracionismo, es un concepto polisémico, pero que en esencia se refiere a la multiplicidad de culturas que existen dentro de un determinado espacio, sea local, regional, nacional o internacional, sin que necesariamente tengan una relación entre ellas y donde el valor de la tolerancia resulta primordial. Para su análisis Verona, sienta diferencia entre el multiculturalismo comunitarista y el multiculturalismo liberal, donde el primero parte de la posibilidad de que las diversas identidades étnicas pueden coexistir de forma pacífica, pero no aborda como es qué pueden relacionarse entre sí, una concepción de inmovilidad cultural. Mientras que el multiculturalismo liberal, resalta la valoración de la identidad universal compartida, destaca la autonomía del individuo y su libertad cultural toda vez que tiene la posibilidad de elegir una práctica o manifestación cultural especial. Es por ello, tal vez, que una de las críticas más presentes a este enfoque es lo limitado que resulta al momento de desarrollar la convivencia en un espacio o territorio, esto aplicable al multiculturalismo comunitario o liberal.

Catherine Walsh nos dice que la perspectiva intercultural persigue una interacción entre personas, conocimientos y prácticas que son culturalmente distintas, esta interacción parte del reconocimiento de asimetrías sociales, económicas, políticas, de poder y donde las disposiciones institucionales no sólo condicionan la posibilidad de ser considerado como sujeto con identidad, diferencia y capacidad de actuación (2014).

A través de la gráfica elaborada por Verona observamos como es que las posturas del Tribunal no han evolucionado de manera coherente, es clara que posicionarse desde la perspectiva asimilacionista o integracionista no es lo más saludable para los derechos de los pueblos indígenas, todo lo contrario. Pese a ello el Tribunal muestra avances, retrocesos y ambigüedades.

Dentro de los pronunciamientos señalados con perspectiva asimilacionista e integracionista coinciden argumentos como posicionales en una situación de degradación y atraso, susceptibles y con necesidad de un proceso civilizatorio, con costumbres primitivas, atribución de atavismo cultural, prejuicios sobre lo cultural.

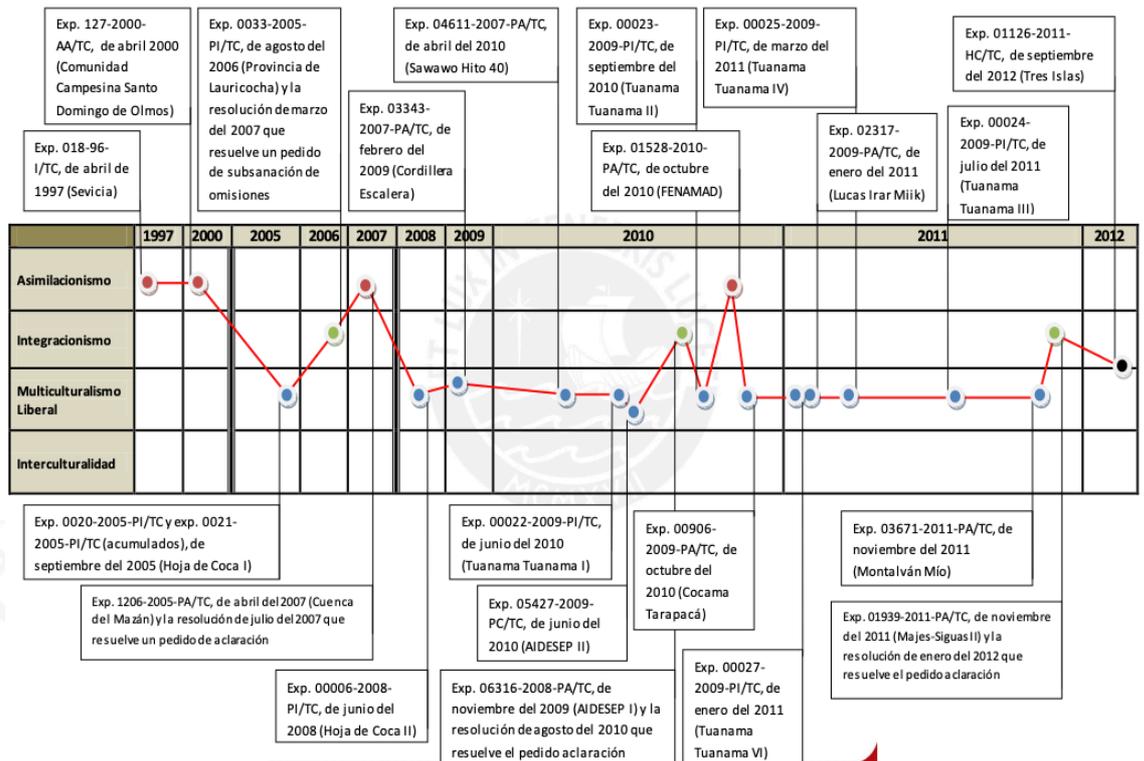
Por otro lado, la Sentencia del Exp.03343-2007-PA/TC lleva en ella la perspectiva del multiculturalismo liberal, como cuando parte de la existencia de comunidades indígenas, también a través del fundamento 27 “Del artículo 2, inciso 2, de la Constitución, se infiere un reconocimiento de la tolerancia a la diversidad como valor inherente al texto constitucional, lo que debe comprenderse, a su vez, como una aspiración de la sociedad peruana”, adicionalmente al referirse al derecho de identidad étnica en el fundamento 29 exponen que esta consiste en la facultad de grupos étnicos de ser respetados “en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de tal grupo”.

Una crítica expresada por el autor es que, si bien en la sentencia se dan argumentos sobre la diversidad, derechos indígenas y el convenio 169, el Tribunal al momento de resolver deja de lado el Convenio 169, “la consulta se vuelve un simple acto unilateral que elimina el potencial dialógico e intercultural que podría tener el derecho sobre un acto empresarial o estatal que, al parecer, se hará de cualquier forma” (Ricardo, 2014, pág. 150). Luego, advierte que se pueden generar situaciones de subordinación, y en caso de existir conflicto de valores, la preferencia de paradigmas modernos o estatales.

Las críticas de Verona en su investigación, entorno a la posición multicultural del Tribunal son una crítica a las oportunidades perdidas de desarrollar la diversidad como un principio.

Figura 2.9

Línea de tiempo de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas.



Fuente: Ricardo Verona

2.4.1 El Derecho a la identidad étnica y cultural

La forma indiscriminada y superflua con la que se trae a colación los conceptos de cultura, identidad y étnia, forma parte del discurso de una Nación diversa construida bajo el patrón homogeneizador.

El concepto de cultura ha tenido una evolución dramática desde principios en como fue concebida, y en diferentes áreas de las humanidades. Desde las ciencias sociales se le ha estudiado mucho es por ello que traemos a colación las palabras de Maria Heise (1994), “un conjunto de formas y modos adquiridos de concebir el mundo, de pensar, de hablar, de expresarse, percibir, comportarse, organizarse socialmente, comunicarse, sentir y valorarse uno mismo en cuanto individuo y en cuanto a grupo” (p.6). Para ella resulta vital la lengua en una cultura de la misma forma que el lenguaje, herramienta de comunicación y expresión de comprender el mundo, del mismo modo encontramos “formas o modos de comportamiento, gesticulación cotidiana y los hábitos sociales” (p.4). Dichas actividades o comportamientos dentro del grupo social llevan consigo códigos o normas sociales que regulan sus relaciones, los integrantes de una cultura manifiestan sus afectos con rasgos culturales propios. No todos los repertorios de

significados son culturales, sino sólo aquellos que son compartidos y relativamente duraderos. (Heise, Tubino, & Ardito, 1994).

Strauss y Quin dicen que “no todos los significados pueden llamarse culturales, sino solo aquellos que son compartidos y relativamente duraderos, ya sea nivel individual, histórico- generacional” (como se citó en Giménez, 2009, p.2).

Para la UNESCO la cultura será lo que caracteriza una sociedad o grupo social relacionado a la distintivos espirituales o materiales, intelectuales y afectivos, no se le debe circunscribir de manera única y exclusiva a las artes o letras, la que abarca modos de vida (UNESCO, s.f.).

Por otro lado, para Gilberto Giménez entre la cultura e identidad existe una indisociabilidad conceptual, para él la identidad esta definida en gran medida por su contenido cultural, que en un momento determinado marcara o fijara límites. La identidad consiste en apropiarse de ciertos repertorios culturales con el objetivo de distinguirse, estas herramientas distintivas las encontramos en entorno social, y pueden ser materiales o inmateriales y parten siempre de una matriz, la cultura. El autor señala que las identidades están construidas a partir de la apropiación, “la identidad no es más que la cultura interiorizada por los sujetos, considerada bajo el ángulo de su función diferenciadora y contrastiva en relación con otros sujetos (p.5)” (2009).

Para la Ciencia Jurídica la cultura, identidad y la etnicidad, también han constituido un reto, un poco nuevo en contraste a otros derechos, que han merecido estudio y análisis. En el ordenamiento jurídico peruano se ha consagrado a través del art 2.inc19 de la Constitución que “toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Sin embargo, ¿Cuál es el contenido de este derecho? En un esfuerzo por delimitar este derecho el máximo garante de la Constitución situó al derecho a la identidad cultural y étnica en una relación de género- especie y de resaltando que:

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 cultura 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, 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 (Sentencia Exp.N°006-2008-PI/TC, 2008).

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 (Sentencia Exp.N°006-2008-PI/TC, 2008).

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 practica 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 a expresión de la cultura de un pueblo, los elementos que forman su cultural, así como sus practicas 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 (Sentencia Exp.N°006-2008-PI/TC, 2008).

En otra oportunidad, de manera específica el Tribunal respecto al derecho a la identidad étnica se refirió que esta ha sido concebida como la facultad de una persona que vive en un grupo étnico a que se le respete en sus costumbres y tradiciones propias de la etnia de la cual es parte, logrando así la preservación de la singularidad del grupo. “El derecho de la etnia a existir, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás” (Sentencia del Exp.N°3343- 2007- PA).

Antes de continuar, es necesario recordar que una herramienta para esta investigación ha sido transgredir las fronteras disciplinarias en búsqueda no solo de nuevas ideas sino de tener como sociedad un mejor entendimiento y convivencia. En base a ello es que, con osadía, creemos que la delimitación dada por el Tribunal Constitucional no es necesariamente la que más se ajusta a la realidad y un Estado de Derecho con una política de interculturalidad.

Nuestra crítica se desenvuelve bajo el marco de la diversidad cultural, deviniendo en la necesidad de hablar en plural y dejar el singular, es decir las identidades culturales y las identidades étnicas que existen y sobreviven en el territorio. Sucede que concepto de identidad cultural es un concepto clave de las sociedades modernas, la formación de las identidades nacionales que en búsqueda de unificar o integrar se suprimía cualquier rastro diferenciador de lo que no es hegemónico, como ya vimos en el capítulo anterior, y con mayor ahínco decimos si se rearma el pluralismo del Estado Democrático y Constitucional no cabe posibilidad de hablar de identidad cultural, sino de identidades culturales.

Por otro lado, la referencia automática de lo étnico como sinónimo de minoría, de lo pequeño o de un grupo reducido de personas, no es correcta. Así como tampoco es correcto atribuir a este marcador – lo étnico- a costumbres estáticas e inalterables en el tiempo. Es en base a ello que la delimitación del derecho a las identidades étnicas no debería estar enfocado únicamente a proteger con la finalidad conservar existencias, ya que muchas veces éstas se ven truncadas en su desarrollo e interacción con otros y a “exotizar” lo que no surge ni forma parte de la modernidad. Un concepto que ayuda a

delimitar mejor dicho derecho es el de etnicidad, el proceso social de identificación étnica construido sobre la base de una relación -interétnica- de un grupo, este grupo va construir y organizar su identidad étnica en base a factores económicos, religiosos, lingüísticos, etc. con referencial a otros grupos que tienen identidades sociales diferentes y *hegemónicas* (Bello, 2004, pág. 43). También, Ernest Gellner (1991) nos dice que “la etnicidad es un principio de organización política surgido con la modernidad y constituido por diferencias culturales sobrepuestas y recíprocamente reforzadas, que llevan a sus poseedores a identificarse con su cultura y oponerse a quienes portan culturas distintas” (p.55).

Valiéndonos del concepto de etnicidad, es que vamos a ejemplificar el derecho a la identidad étnicas, a partir de un trabajo de Marcelo Arriola titulado Suma Qamaña, ubicada en el distrito de Ilave, provincia de El Collao, Puno se encuentra ubicada la comunidad de San Miguel de Alpacollo, la comunidad tiene como normal social reunirse en círculo para iniciar la ceremonia de apertura de sembrío de Quinoa (2019). Parte de la identidad étnica de la comunidad es realizar dicho rito.

TERCER CAPÍTULO EL CASO DE LA PAISANA JACINTA

3.1 Introducción

Tanto el caso de la paisana Jacinta como el contexto que le antecede configuran el presupuesto que nos lleva a delimitar la problemática de la discriminación estructural a través de estereotipos, tanto étnico-raciales y de género, que son difundidos a través de los medios de comunicación.

Lo atractivo del caso de la paisana Jacinta está determinado no solo por debate que abre en doctrina respecto al derecho a la libertad de expresión, sino también por que pone sobre el tapete un mecanismo como la censura legal ante actos de discriminación estructural.

3.2 Personaje en cuestión

Lo que hoy se conoce como Latina, en los años noventa se conocía como Frecuencia Latina, en aquellos años se transmitían programas humorísticos, destacando el programa de “JB Noticias” destacando la secuencia de la Paisana Jacinta, interpretada por Jorge Benavides, dicha secuencia desapareció para dar lugar a un programa propio en 1999 hasta 2002, el programa volvió en 2005, 2014, 2015; retornando en 2017 hasta 2019 aproximadamente. Los programas eran subidos y se mantienen en la cuenta de YouTube de Latina, hasta la fecha de hoy.

Hasta 2015 el programa de la paisana Jacinta contaba con 400 capítulos (sin contar los de 2018 y 2019). La historia que se relata es la de una mujer andina que decide migrar a Lima desde Puno en busca de mejorar su situación económica. James Dettleff ha logrado sustraer la esencia de lo que se cuenta y cómo se cuenta:

Jacinta no logra un trabajo estable, aunque en la mayoría de los capítulos encuentra alguna ocupación, muchas veces no por sus habilidades, sino porque algún otro personaje siente lástima por ella y le da una oportunidad para ayudar en algún oficio. En casi todos los casos, el capítulo culmina con Jacinta perdiendo ese puesto, por alguna torpeza que afecta a todos los implicados. Varios episodios

terminan con alguno de los personajes diciendo 'Jacinta, ¡yo te mato!' ante el suceso final, y Jacinta termina huyendo perseguida por los demás. Los personajes que la acompañan a lo largo de los episodios son variables, y el único personaje estable es el de Jacinta. A pesar de ello, los personajes si presentan arquetipos que se repiten en los diferentes capítulos: habrá una mujer voluptuosa, un tonto, una persona que se apiadará de Jacinta, o un 'vivo'/sinvergüenza, un personaje que siempre quiere hacer las cosas de manera fácil, ilegal, lograr el mayor provecho con el menor esfuerzo (en algunos casos puede ser reemplazado por un personaje villano). (2016, pág. 7)

Dettleff, divide su análisis en cuatro dimensiones:

- La dimensión física: describiendo el fenotipo del personaje, su vestimenta destacando las polleras de las mujeres andinas, la llicla o manta andina, con ojotas y medias, además de la suciedad y su presentación desaliñada, “la construcción completa de un personaje en la escala inferior de la sociedad” (p.9)
- La dimensión psicológica: la radicalidad en sus humores, el paso de la pasividad a la agresividad, la utilización de la violencia física a través de una suerte de “cachiporra”.
- La dimensión social: la soledad, la falta de compañía familiar son características de este personaje, la autodefinición de “pobre”, sin vivienda y que para deambulando en busca de trabajo, destacando siempre la falta de progreso, las golosinas que ella vende son también un símbolo.
- La dimensión de la construcción del relato y lo textual: destaca “la condición de migrante de la sierra de manera despectiva, que la relacionan con lo animal, lo salvaje, lo pobre, la ignorancia, llegando al insulto abierto y directo” (p.10). La verbalización de la pobreza y la escasez de recursos son una constante. La mejora del personaje se ve obstruida por su condición de ignorante.

Dettleff a través del recurso de la exageración se resaltan los defectos, la suciedad y costumbres que difieren de la ciudad, siendo percibidas como inadecuadas. Destaca el

fuera de lugar, la no pertenecía del personaje en el espacio. Por otro lado, la apreciación de la falta de femineidad, cuerpo grueso y rudo se debe a que le realiza un hombre. Así, con el programa, el estereotipo de la mujer andina se ve cargado de conceptos negativos, que reafirman prejuicios y le alejan que cualquier tipo de visibilidad que busque entender situaciones de marginalidad, muy por el contrario, alimenta imaginarios en los que se basa el racismo (Dettleff Pallete, 2016).

3.3 La controversia

3.3.1 Antecedentes

En base a que el Perú adoptó y ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Tratado de derechos humanos que tiene un órgano que es el Comité para la Eliminación de La Discriminación Racial (CERD), este es el órgano de expertos independientes que se encarga de supervisar su aplicación. El artículo 1 de la Convención nos dice que:

(...) “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.

En base a este Tratado el Estado Peruano se compromete a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención (art. 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en las Observaciones finales sobre los informes periódicos 18 a 21 del Perú, destaca a través del apartado de Motivos de preocupación y recomendaciones: El combate contra los estereotipos raciales²⁵:

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

Dentro de sus recomendaciones destacan:

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

²⁵ Hay que recordar que el CERD había mostrado preocupación sobre la “discriminación racial hacia los pueblos indígenas y comunidades afroperuanas en los medios de comunicación, incluyendo representaciones estereotipadas y denigrantes hacia los pueblos indígenas” (CERD/C/PER/CO/14-17).

Lamentablemente estas no fueron las únicas y últimas observaciones y recomendaciones que dio la CERD, ya que en 2018 examinó los informes periódicos 22º y 23º combinados del Perú, teniendo como Observaciones finales sobre los siguientes puntos:

34. Preocupan al Comité las múltiples formas de discriminación que continúan enfrentando las mujeres afroperuanas e indígenas en el Estado parte, lo cual se refleja en el limitado acceso al trabajo, educación y salud, así como las limitadas oportunidades de participación política. Asimismo, continúa preocupado porque el alto índice de violencia contra la mujer afecta de manera desproporcionada a las mujeres indígenas y afroperuanas (arts. 5 y 6).

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

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

El Personaje de la paisana Jacinta ha suscitado pronunciamientos de diferentes actores de la sociedad civil, destacando la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú, conocida por sus siglas ONAMIAP, fundada el 25 de noviembre de 2009, destaca entre sus políticas la defensa por la tierra y territorio, el cambio climático, la soberanía y seguridad alimentaria, salud y mujeres indígenas, educación indígena e intercultural, violencia contra las mujeres indígenas, economía sostenible. Y CHIRAPAQ, Centro de Culturas Indígenas del Perú, esta asociación

indígena tiene dentro de sus objetivos impulsar la participación de los integrantes de los pueblos indígenas, construir sistema educativo y de salud intercultural, la conservación del medio ambiente, entre otros.

Las quejas y reclamos entorno a este personaje siempre fueron constantes, destacando un reclamo en 2010 de la presidenta de CHIRAPAQ, Tarcilla Rivera, donde demandaban el retiro del personaje de la paisana Jacinta “Por ello, pedimos a los medios de comunicación el incluir en sus códigos de ética que los programas emitidos no incurran en contenidos racistas que alienten la violencia y la marginación de nuestros pueblos y culturas”²⁶. (Rivera Zea, 2010). Estos pronunciamientos tuvieron un punto de inflexión, cuando en 2017 se estrenó “La Paisana Jacinta: En búsqueda de Wasaberto”. A través de ¡Basta de estigmatizarnos! ¡No somos Jacintas!, condenaban la película exigiendo la cancelación de su exhibición por estigmatizarlas, humillarlas, toda vez que reforzaba estereotipos raciales atentando contra su identidad cultural y dignidad como mujeres indígenas. (ONAMIAP, 2017)

3.3.2 El caso de la paisana Jacinta

En 2014 Cecilia Paniura Medina, Rosa Isabel Supho Ccallo, Irene Martha Quispe Taboada y Rosalinda Torres Morante interpusieron una demanda de amparo contra Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A (hoy Latina), Ministerio de Transporte y Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos²⁷. Como hechos lesivos las demandantes señalaron los capítulos del programa que se emitía por Latina, las presentaciones de “el Circo de la Paisana Jacinta”, los videos que se colgaban en el canal oficial de YouTube. Estos vulneraban los siguientes derechos: la dignidad humana, la igualdad y a la no discriminación, el honor y a la buena reputación, derecho a la identidad étnica cultural.

Las demandantes solicitaban el replanteamiento del contenido y en caso de negativa de la reformulación se disponga la suspensión de la emisión de todos y cada uno de los programas de televisión como en el canal de YouTube y también las presentaciones

²⁶ <http://chirapaq.org.pe/es/la-paisana-jacinta-el-racismo-en-la-television-peruana-y-la-construccion-de-la-identidad-nacional>

²⁷ Durante el proceso se incorporo al proceso Jorge Benavides.

del circo. En cuanto a las entidades estatales que habían sido emplazadas, que se adopten políticas y medidas de sensibilización y educación en relación al problema del racismo.

Para las demandantes no solo el personaje sino también el programa en cuestión presenta a las mujeres indígenas de los andes como personas vulgares, sucias, violentas, torpes, primitivas y de capacidad intelectual escasa, generando un estereotipo que refuerza y promueve la discriminación por origen étnico y cultural contra estas (Resolución N°76. Exp. 00798-2014, 2018)

Tanto la defensa de Jorge Benavides como la de Compañía Latinoamericana de Radiodifusión han manifestado que se ha centrado en que el personaje que interpreta Jorge Benavides es uno irreal, ficticio e imaginario y constituye una manifestación de la libertad de expresión en su versión de libertad creativa. Y que de ninguna manera existe la intención de crear estereotipos negativos sobre un determinado sector de la población. Por último, consideran que al estar prohibida la censura previa en el Perú sería un atentado contra la libertad de expresión, cualquier medida que restrinja este derecho.

Siguen una línea similar el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al expresar que es decisión de la teleaudiencia sintonizar el programa y es decisión de la producción emitirlo o no.

En 2018, el Primer Juzgado Mixto de Wanchaq declaró fundada la demanda y ordenó a Latina que no volviera a emitir el programa, la sentencia fue apelada siendo el expediente elevado a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco. En octubre de 2020 que la Sala Superior Civil de Cusco terminó confirmando la Resolución N°109 del Exp.00798-2014 con el voto dirimente en discordia y singular del magistrado Yuri Pereira. La Sala declaró fundada la demanda de amparo, resolviendo ordenar la suspensión de la difusión del programa “Paisana Jacinta”, el demandado no podrá volver a interpretar al personaje en señal abierta, plataforma digital u otros medios de difusión masiva (también redes sociales). Tanto el circo como la película no podrán volver a transmitirse, por ningún canal.

La magistrada Delgado Aybar declaró infundada la demanda debido a que el autor cumplió con el petitorio de reformular el personaje puesto que le ha modernizado, en esa misma línea añade que el personaje es creación artística del autor, en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, que en caso aplicar un test de ponderación no puede identificar la afectación invocada puesto que cuando se plantea la discriminación por

origen étnico, existe una falta de sustento que demuestre la afectación directa del personaje a las mujeres del ande, ya que se trataría de meras especulaciones. Asimismo, sostiene que tanto la prohibición de la difusión del programa como la prohibición de la expresión artística del autor constituiría una forma de censura previa, lo que se encuentra prohibido por los artículos 2.4 y 13 de la Constitución Política del Perú y en la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente. Y por último recalca que en el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y tiene limitaciones, pero que estas “restricciones deben estar previstas previamente por ley, debiendo justificarse en objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho a la libre expresión y no lo limiten más de lo estrictamente necesario” (Sentencia Exp. N° 00798-2014, 2020).

Con relación a los fundamentos del voto en discordia de la jueza Holgado Noa, desarrolla un análisis de la dignidad humana como un valor y principio sobre los cuales se asienta un Estado constitucional, tanto el actuar del Estado como de la sociedad deben ser su parámetro. En cuanto a la diversidad cultural en el Perú, la identidad étnica y cultural de las mujeres andinas recalca que es deber del Estado “reafirmar y, promover la identidad cultural, encontrándose proscrita cualquier situación que en vez de promover la identidad cultural, denigre la misma” (Sentencia Exp. N° 00798-2014, 2020). Respecto a la libertad de expresión recalca su doble dimensión, y que estas dos deben armonizarse al momento de ejercer el derecho, precisa que la libertad artística esta contenida dentro de la libertad de expresión:

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) (Sentencia Exp. N° 00798-2014, 2020).

La magistrada considera que se está en una situación de confrontación de derechos fundamentales y considera pertinente la aplicación del Test de Proporcionalidad²⁸ con la finalidad de suspender la emisión del programa, siendo ésta la medida. Los argumentos para considerar idónea la medida, es que con ella se suprimen estereotipos negativos que se difunden a través del programa y que afectan el derecho a la identidad cultural y étnica. Adicionalmente, se opta por la suspensión ya que el “derecho a la libertad de expresión, entendida como libertad de creación artística” se ejerció través de un medio de comunicación masivo, debía de darse una medida de protección del mismo alcance que la vulneración. En cuanto la necesidad de la medida de suspender el programa, se identifican como medios alternativos a la censura, la reformulación del programa y la suspensión del programa; descartando la primera alternativa ya que esta hace referencia a una privación ilegítima a la libertad de expresión, y aquí en fin que se persigue con el proceso y la medida constituyen un fin legítimo. Se prescinde de la opción de reformular el programa y personaje ya que el cambio se manifestó en 2014 y no mejoro ni el relato ni la imagen. Optando por la suspensión del programa, que detendría la generación de estereotipos negativos de las mujeres andinas.

En lo que respecta al análisis de la proporcionalidad, nos indica que el interés constitucional recae sobre la identidad cultural, identidad étnica, a la no discriminación, el honor e igualdad de género, y que no puede prevalecer la libertad de expresión y artística del demandado debido a que estos, a través del personaje retratado, ha vulnerado derechos constitucionales de un determinado grupo vulnerable y que si bien la sátira es una crítica aguda, no puede ser confundida con el “derecho a insultar”.

Establece no se trataría solo de una discriminación racial, sino también en base al género ya que como el personaje es femenino se hace referencia a una mujer serrana y se debe tener en cuenta el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer donde 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, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

²⁸ se analiza la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

El juez Castro Álvarez comparte los fundamentos esgrimidos de la jueza Holgado Noa no obstante realiza precisión respecto a uno de los límites del derecho a la libertad de expresión “no puede fomentarse bajo ningún contexto situaciones de discriminación étnica, ni cultural que afecte a determinada persona o a determinado grupo social.

Por último, el voto dirimente y singular del magistrado Pereira Alagón, quien delimita el marco normativo a la Convención Internacional sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de lo expuesto por el magistrado se desprende que los videos del personaje de la paisana Jacinta son un acto de discriminación sean ya difundidos por televisión, YouTube o cualquier otro medio, constituyéndose en una lesión a la dignidad humana, precisamente por su estereotipo estigmatizante, generando una exclusión. La decisión de su medida, suspender el programa y personaje, se basa en la obligación de los Estados partes de tomar medidas inmediatas y positivas a eliminar toda incitación a la discriminación o actos de discriminación que se encuentra la CERD.

3.3.3 Críticas a la Prohibición del personaje

No solo el caso, sino la sentencia que prohíbe el performance de la paisana Jacinta y la difusión del programa genero en la Doctrina nacional un debate sobre los límites de la libertad de expresión y el control o la potestad de la censura al derecho en cuestión. Ronald Dworkin es a quién es se recurre con mayor frecuencia cuando se trata de defender la libertad de expresión, el filosofo apuesta por un *thoroughgoing right to freedom of expression* o un concepto amplio de este que encuentra su justificación por el hecho de garantizar y preservar el compromiso del liberalismo con la equidad, ofreciendo a cada quien la oportunidad de hablar, mientras que una política llevada por una regulación – *state regulation*- dejaría de ofrecer esta posibilidad (Levin, 2009, p.357).

Betzabé Marciani es quién con más claridad ha logrado exponer sus argumentos de crítica no solo a la decisión judicial de la censura legal en el caso específico sino también a otros casos en donde se tiene que ponderar la libertad de expresión con otros derechos y la censura sea una opción.

Para la autora es innegable que tanto el personaje como el programa resultan ofensivos y eventualmente discriminatorios para las mujeres indígenas del ande, ella tiene como crítica seis argumentos. El primero se refiere al argumento pendiente resbaladiza, preguntándose ¿Qué es lo ofensivo o discriminatorio? Y ¿Dónde se pone el límite? ¿Se

puede saber anticipadamente? Para graficar su argumento trae a colación el debate sobre la prohibición de la pornografía²⁹ que se un grupo de teóricas del feminismo radical³⁰ sostienen que contribuye a reforzar estereotipos contra la mujer, para ponerlo en un contexto latinoamericano da el ejemplo de las novelas, los concursos de belleza o hasta la publicidad. Si la decisión tomada, censura ha sido aceptada, también tendría que aplicarse a otros casos en base al principio de igual trato. Para ella tanto el argumento de la ofensa como la discriminación se encontrarían en las caricaturas de Mahoma, debido a que los musulmanes configuran una minoría discriminada en Europa. Y el cuando un grupo de evangélicos colocó un panel citando un versículo de la biblia que decía “No te echarás con varón como con mujer; es abominación”. (RTV-La República, 2020)

Su segundo argumento se basa en el peligro de la censura legal, y en manos de quién estaría esta potestad. ¿Del poder estatal o de la administración de turno? El tercero, es la posibilidad de victimización del sujeto censurado, en búsqueda de castigar al homofóbico, sexista o al racista se terminaría creando una víctima. Su cuarto argumento para de la premisa que la censura no permite confrontar el discurso discriminatorio, explica que las ideas equivocadas se discuten no se silencian, a través del debate o discusión pública que se enfrentan las expresiones racistas, sexistas etc. El penúltimo, tiene que ver con el pedido de modificación del discurso, en este caso del personaje, se argumenta que a través de esto se estaría imponiendo un estándar de educación, gusto o de decencia del grupo dominantes, ejemplificando con el caso del rap sexista en los Estados Unidos y dónde un grupo feminista tenía la intención de que se prohibiese este por el sexismo que reflejaba en sus letras, Marciani dice que a pesar del sexismo reflejaba una situación. El último argumento se refiere a la que la prohibición o censura legal de este tipo de expresiones, termina ocultando problemas estructurales, y que los esfuerzos deben orientarse más allá a la pobreza, a la representación en espacios públicos, a la atención en los servicios básicos. Cambiar el racismo estructural no implicaría, necesariamente la censura legal, que termina siendo ineficiente del derecho. (RTV-La República, 2020)

²⁹ Norma en Indianápolis prohibió la producción, venta, exhibición o distribución de material que calificaba como pornográfico

³⁰Catharine MacKinnon

Marciani en *El lenguaje sexista y el hate speech: un pretexto para discutir sobre los límites de la libertad de expresión y de la tolerancia liberal*” de Betzabé Marciani aborda el dilema del liberalismo aplicado al caso del *hate speech*, ya había abordado los argumentos de defensa de la primacía de la libertad de expresión contra algún tipo de censura. Resulta conveniente para el caso de la paisana Jacinta, lo expuesto por Michael Sandel, para él desde la concepción liberal el sujeto es invulnerable ante los agravios que se hagan a su grupo de procedencia o con los que tenga afinidad alguna debido al desvalor de la ofensa, la dignidad de las personas no residiría en ningún rol social que ocupa, sino en la capacidad de elección de los roles e identidades que la persona tiene (como se citó en Marciani Burgos, 2013, p.168).

3.3.4 ¿Discrimina el personaje de la paisana Jacinta a las mujeres indígenas de los andes?

La medida tomada por parte del Juzgado fue la de suspender la difusión del personaje a por cualquier medio de comunicación, incluidos redes sociales como YouTube. Antes de resolver la pregunta de si el personaje de la paisana Jacinta crea estereotipos que devienen en discriminatorios para las mujeres indígenas de los andes, es necesario acotar y precisar que los argumentos de los operadores de justicia han tomado al derecho de la identidad étnica y cultural como único vulnerado, de tal manera que el único factor sería el étnico, dejando de lado categorías como el género, la raza y sus conjugaciones como la prohibición de discriminación entre hombres y mujeres. Es por esa razón que consideramos desarrollar en este apartado los estereotipos que discurren del personaje de la paisana Jacinta tomando como marco jurídico no sólo la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, sino también considerando la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³¹ (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y el Decreto Supremo N°008-2019-MIMP que aprueba la Política Nacional de Igualdad de Género.

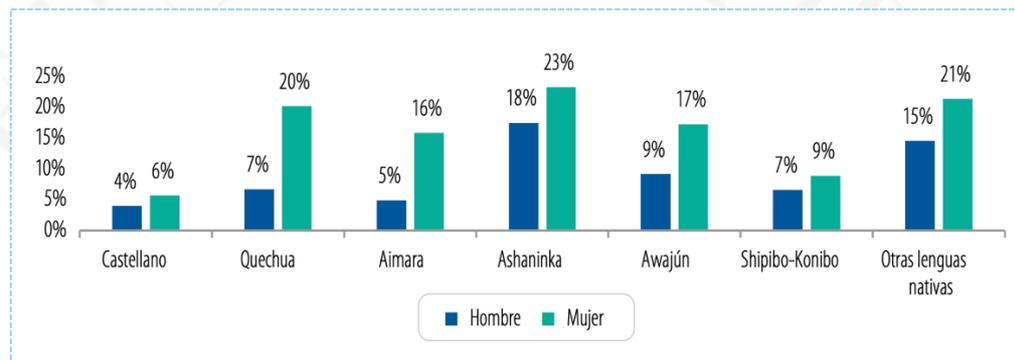
Aterrizar el contexto en el que nos encontramos, uno de discriminación estructural, es primordial para entender los argumentos que luego serán expuestos. Para ello, la Defensoría del Pueblo, a través del Informe de Adjuntía N° 002-2019-

³¹ En el Capítulo 4 abordaremos con mayor detalle el Tratado en cuestión.

DP/AMASPPI/PPI, dio cuenta de la situación de los derechos de las mujeres indígenas en el Perú, para ello utilizo fuentes estadísticas del Censo Nacional 2017: XII de Población, VII de Viviendo, la Encuesta Nacional de Hogares 2018 (ENAHO), la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2018., respecto de quienes tiene una lengua originaria como lengua madre, las mujeres indígenas en mayor cantidad respecto a los hombres, son las que no han alcanzado ningún nivel educativo.

Figura 3.1

Población censada sin nivel educativo por lengua nativa y castellano por sexo- 2017

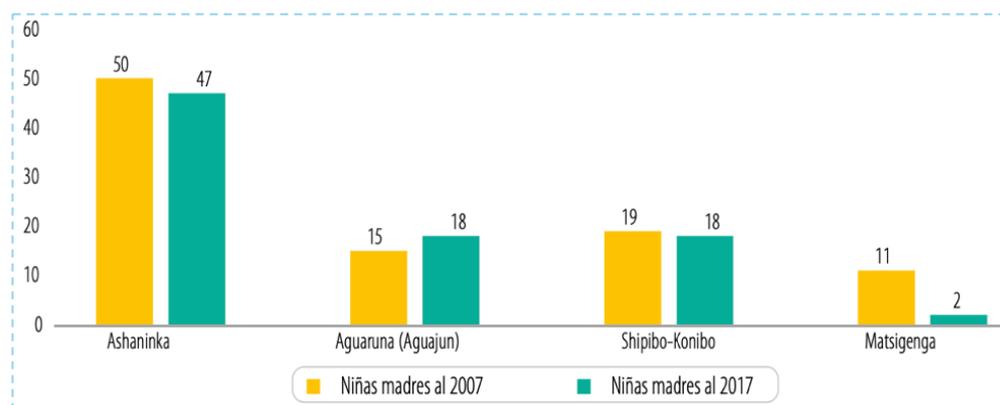


De: Situación de los derechos de las mujeres indígenas en el Perú, 2019 por Defensoría del Pueblo, p.52

Acceder a la educación es un factor determinante para las mujeres, ya que su impacto se da de manera directa y se prolonga a lo largo de sus vidas, permitiéndoles conseguir mejores puestos de trabajo o generar uno propio. Es por ello que se hace énfasis en el acceso a nivel primario de las niñas indígenas. Otro punto que atañe a las mujeres indígenas es la maternidad en niñas y adolescente. Como consecuencia de violaciones sexuales, en su mayoría en el contexto familiar, se dan los embarazos en niñas que las lleva arriesgar su salud e integridad (Defensoría del Pueblo, 2019, pág. 64)

Figura 3.2

Número de niñas madres que hablan una lengua indígena, entre 2007 y 2017.



De: Situación de los derechos de las mujeres indígenas en el Perú, 2019 por Defensoría del Pueblo, p.54

Lo expuesto por la Defensoría del Pueblo se armoniza y es sustento para lo que exponen las investigaciones antropológicas y etnográficas, respecto a la importancia de las mujeres en la reproducción cultural de los grupos étnicos a los cuales pertenecen. Nos dice Mary Crain que en la comunidad campesina andina de Quimsa, Ecuador, las mujeres andinas son un tronco conservador- supervivencia- de hábitos lingüísticos, preservando códigos como vestidos autóctonos de la comunidad, adornos corporales y otros son vehículos de la identidad étnica, creando identidades vitales para que la comunidad continúe reproduciéndose culturalmente (1996).

Las mujeres indígenas y sus subgrupos (nativas y andinas), se encuentran inmersas no solo a una discriminación basada en género, ya que tienen que considerarse conceptos no solo de análisis sino también explicativos como lo son lo étnico y lo racial, de esta manera entender los diversos contextos que les sitúa en una posición de vulnerabilidad. Fredrickson nos dice que el concepto moderno de raza no es un concepto universal, ya que proviene de la historia europea de colonización y explotación de quienes no eran europeos en el escenario del “descubrimiento de América” (Zavala & Back, 2017, págs. 11-12). Socialmente utilizado el concepto de raza se refiere a los rasgos físicos, a las diferencias fenotípicas de las personas o atribuibles a grupos de personas. Este concepto es una construcción social ya que a través de éste se asigna un valor que tiene como finalidad clasificar a las personas esencialmente en función de intereses de acumulación o uso gratuito o de la fuerza de trabajo (Peredo Beltrán, 2001, pág. 8).

El concepto de raza no tiene como núcleo o contenido único la apariencia física de una persona o de un grupo de personas, sino que como dice Hourya Bentouhami la

raza esta dentro del grupo de significantes que cambian continuamente sus significaciones para poseer unas nuevas, por ello se debe prestar atención a la cultura que le reproduce, el proceso histórico y el momento en el que se llevan a cabo (2016, pág. 13). Por ejemplo, poder leer y escribir en castellano eran -son- símbolo de ascenso no solo social, sino cultural; esto era nada más y nada menos que expresión de lo que se llama *racismo cultural*, que es racismo, sucede que en lugar de ser formas separadas de dominación, la discriminación lingüística y el racismo se unen a través de estructuras ideológicas (Shuck, 2006, pág. 260). Zavala sostiene que “las opiniones sobre las lenguas, las variedades de una lengua o formas específicas de usar el lenguaje se racializan, en el sentido de que evocan características raciales de manera implícita”, y la interferencia vocálica en el español de los quechuahablantes, más conocida como *motoseo*, implica la racialización de estos posicionandoles como “indios” cargando con características peyorativas (2017, pág. 24).

Asimismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran inmersas las mujeres indígenas, siendo manifestaciones de violencia a este subgrupo de mujeres : la violencia en el contexto de conflicto armado; en proyectos de desarrollo, de inversión y de extracción; violencia relacionada con la militarización de las tierras indígenas; violencia doméstica; violencia en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales; la violencia contra las lideresas y defensoras indígenas y contra las personas defensoras de derechos humanos que trabajan para promover sus derechos humanos; violencia en el medio urbano y durante procesos migratorios y de desplazamiento.

Conviene acotar que la discriminación racial descrita en el art. 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial como una:

(...) 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.

Para la identificación de los estereotipos es necesario saber primero ¿Qué es un estereotipo? Para Rebecca J. Cook y Simone Cusack (2010), nos encontramos frente a un estereotipo cuando una preconcepción o presunción de características o roles que se le atribuyen a miembros de un grupo determinado y donde por el solo hecho de pertenencia a este grupo, una persona “actuará de conformidad con la visión generalizada o preconcepción existente acerca del mismo” (p.11). Por lo general se plantea una pregunta, capciosa, sobre si un estereotipo es *per se* negativo o no. La respuesta no esta circunscrita a una afirmación o una negación, ya que la respuesta esta sujeta al análisis de los casos en concreto, atender al contexto, por ejemplo, el caso de que todas las personas con ascendencia china no pueden pronunciar la “erre” o que las mujeres afrodescendientes saben cocinar muy bien, la cuestión que se desenvuelve entorno a los estereotipos es que estos tienen una esencia de limitar, al momento de asignar estereotipos o estereotipar a una persona se toman criterios como el fenotipo, la lengua, la religión, orientación sexual, etnicidad, entre otros.

Para Cook y Cusack (2010) controversia que rodea a los estereotipos es que estos terminan ignorando “las necesidades, habilidades, circunstancias y deseos individuales (...) cercenan excesivamente la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida” (p.14). En cuanto a los estereotipos de género estos guardan los ya vistos roles y atributos de género, es decir la construcción social y cultural respecto de hombres y mujeres que se basan en sus características biológicas, sexuales y sociales. Y estos terminan siendo nocivos³².

La OHCHR³³ a través de un *Commissioned Report*, anotando al *Wrongful gender stereotyping* como la practica de adscribir a un individuo ya sea hombre o mujer atributos, características o roles en única razón de su pertenencia a un grupo social de mujeres u hombres, lo cual resulta en una violación o violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales. El daño es causado por la aplicación de una creencia estereotipada a una persona, por ejemplo, un Estado que fuerza a cumplir un estereotipo de género en una ley (OHCHR Commissioned Report, 2013, p.19).

³² Siguiendo esa línea, lo que sucede con el personaje de la paisana Jacinta es que tiene como consecuencia un estereotipo negativo que tiene tres ejes, y no uno solo como lo menciona. El estereotipo negativo del personaje sostiene practicas de discriminación racial, étnica y de género.

³³ Office of the High Commissioner for Human Rights

La Corte Interamericana de Justicia en el conocido caso “campo algodonero” consideró lo siguiente en cuanto a los estereotipos de género:

(...) una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (...), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de política judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

Es de recalcar y advertir que no todos los estereotipos califican como discriminación, para ello una vez más se tendrá que atender al caso en concreto, pero siempre teniendo en cuenta el artículo 1 de la CEDAW:

la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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.

Para la existencia de un estereotipo, éste tiene que ser nombrado. La identificación de los estereotipos que encasillan a diferentes grupos, en este caso las mujeres indígenas de los andes. Afirmamos que la asignación de estereotipo que reproduce la paisana Jacinta es uno de género, en tanto que se refiere a un grupo determinado, las mujeres indígenas de los andes identificadas a través de su vestimenta como lo son las polleras andinas, la lliclla. En cuanto a los roles y atributos que asigna y refuerza el personaje de Jorge Benavides giran en torno a la falta de capacidad para aprender, suciedad, falta de femineidad, como incivilizadas o salvajes e ineptas sexuales, ya que en muchísimos episodios se grafica como seres incapaces de generar atracción sexual.

De los estereotipos de género descritos sobre las mujeres indígenas de los andes, es preciso saber que la perpetuación de estos las lesiona, toda vez que les crea no solo a

ellas sino también a sus hijos problemas para adaptarse en diferentes sectores de la sociedad, un ejemplo es el *bullying* que sufrían tanto niños como niñas en los colegios, diciéndoles que eran hijos del personaje, que su madre era paisana Jacinta por ser del ande. Asimismo, la CERD han encontrado dificultad por parte muchas mujeres indígenas de los andes en identificarse como tal al momento de migrar a ciudades grandes y de ocultar su lengua originaria, sintiendo vergüenza de ser comparadas con la paisana Jacinta, lo que no lleva a evidenciar el efecto degradante que ocasiona el estereotipo de género toda vez que menoscaba su dignidad como mujeres indígenas y sentido de pertenencia.

Ello se condice con el informe integral preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de las mujeres indígenas en las Américas, en dicho informe examina las diferentes dimensiones e la violencia contra las mujeres indígenas en ámbitos individual como en su vida en comunidad, destacando la violencia en el medio urbano y durante procesos migratorio y de desplazamiento.

Expuestas las lesiones o daños que se reproducen a partir de la perpetuación de los estereotipos de género y étnico-racial de la paisana Jacinta, cabe preguntarnos si estos califican como discriminación o vulneran el principio de no discriminación. Para ello primero tenemos que situarnos en el contexto peruano, de discriminación estructural por razón de sexo y género que ha sido reconocido por la Política Nacional de Igualdad de Género³⁴. Si bien personaje de la paisana Jacinta no genera en si mismo la discriminación estructural a las mujeres indígenas de los andes, los estereotipos que reproduce refuerzan las distinciones que se les hacen a este grupo de mujeres que terminan excluyéndolas no solo a ellas sino también a sus hijos, por ello es que afirmamos que el estereotipo de género y étnico-racial que menoscaba la dignidad de las mujeres indígenas de los andes tiene un efecto de discriminación indirecta, ya que a primera vista se presenta como la manifestación de la libertad de expresión en búsqueda del humor y el entretenimiento, pero termina soportando las estructuras de los procesos de racialización de pueblos indígenas de los andes y desigualdad de género entre hombres y mujeres.

³⁴ Mariemma Mannarelli concluye que el génesis de esta discriminación estructural se encuentra en sociedad colonial, a través de su sistema de castas endebles para las mujeres, en donde la transición de mujer española a “chola” o “mestiza” era considerado una perdida de status.

CUARTO CAPÍTULO: UN ENFOQUE INTERSECCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN MANIFESTADA EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN

4.1 Introducción

A lo largo de este trabajo de investigación hemos tratado de explicar los conceptos jurídicos como la libertad de expresión, los derechos colectivos de los pueblos indígenas y el caso que inspira esta tesis, el caso de la paisana Jacinta, en este último capítulo nos proponemos desarrollar nuestra hipótesis de la utilidad del enfoque interseccional de la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación para la protección de las identidades étnicas y culturales de las mujeres pertenecientes a las comunidades andinas.

En efecto nuestra hipótesis contempla un grupo humano o un sujeto sobre el cual desarrollamos nuestro planteamiento “las mujeres indígenas de los andes”, donde la etnicidad y el género son ejes centrales.

4.2 Antecedentes al concepto género: olas feministas

Podríamos, tal vez por indudable pereza, obviar este subcapítulo e ir de lleno a plantear el enfoque interseccional, sin embargo, esto no sería ni justo ni honesto para quienes leen esta investigación ni para quién la realiza ya que muchos de estos conceptos están íntimamente ligados al contexto, no es pues un contexto que les ha precedido o anclado al pasado sino uno vigente, que le acompaña.

Sin dudas ni murmuraciones el concepto de género o perspectiva de género es un aporte de los feminismos. Sí de los feminismos, en plural no en singular. Sin embargo, en los últimos tiempos hablar de feminismos, genera toda una controversia e inexplicablemente un miedo paralizador, y también confusiones como creer que es un sinónimo de los estudios de género.

Es necesario incidir en que debe de hablarse de feminismos y no feminismo, de movimientos feministas y teorías feministas. Venimos haciendo hincapié acerca de la unidad gramatical en la que se le debe de enunciar, ya que partir de la singularidad termina viciando no solo su definición sino también de las diferentes situaciones que le originan y anteceden. Una de las definiciones que gozan de mayor circulación es la que realiza Victoria Sau ella califica al feminismo como

Movimiento social y político que se inicia formalmente a finales del siglo XVIII y que supone la toma de conciencia de las mujeres como grupo o colectivo humano, de la opresión, dominación y explotación de que han sido y son objeto por parte del colectivo de varones en el seno del patriarcado bajo sus distintas fases históricas de modelo de producción, lo cual las mueve a la acción para la liberación de su sexo con todas las transformaciones de la sociedad que aquella requiere. (Sau, 2000, págs. 121-122)

Los feminismos están integrados por movimientos sociales, políticos, que tienen corrientes de pensamiento filosófico, político, social y jurídico que como objetivo claman la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en la sociedad. Para entender la eclosión del movimiento feminista, sus avances y conquistas es necesario trazar una línea de tiempo. Variadas son las formas en las que se les ha agrupado o dividido en el tiempo. La que goza de mayor, no solo aceptación, sino por lo demandado y reivindicado es la de las olas feministas³⁵, donde la primera comprende el periodo de la revolución francesa hasta mediados de 1800, la segunda aproximadamente 1848 hasta 1848, la tercera ola desde 1949 aproximadamente hasta finales de 1980 y la cuarta ola desde 1989 hasta la actualidad. Para este trabajo nos vamos a limitar a considerar solo las tres primeras olas, ya que consideramos que tocar la cuarta ola, nos lleva a un terreno de termas, si bien sumamente interesante también bastante complejo, que nos termina de desviar de nuestro centro.

³⁵ La explicación de la evolución del movimiento feminista a través de olas, no se ha salvado de críticas, como las de María Lugones y Rita Segato que le atribuyen una enorme carga eurocentrica y colonial.

4.2.1 La primera ola

En el primer capítulo mencionamos como la modernidad se caracterizó por los cambios que tuvo, las críticas a las monarquías absolutistas en Europa y la organización del Estado. Las luchas del liberalismo eran por apartar el poder del clero y la Iglesia, apostar por una esfera privada, la libertad de las personas, la defensa de la propiedad individual. Como lo dice David Held “las primeras (y más influyentes) doctrinas liberales los individuos se concebían como «libres e iguales», con «derechos naturales», es decir, con derechos inalienables adquiridos al nacer” (2018, pág. 97).

En una época convulsionada por las ideas de libertad e igualdad frente al autoritarismo monárquico y sus normas, aparece en 1762 *El contrato social*, de Rousseau. La voluntad de general se torno en un concepto importante en su pensamiento, la delimitación entre poder legislativo y ejecutivo deben estar claras, y la participación ciudadana debía ser activa y participativa, ya que para él los individuos debían estar implicados en la creación de las leyes que regulaban sus vidas de manera directa, la reunión se tornaba clave.

Que duda cabe que la ilustración fue un periodo esplendido para la humanidad, en absolutamente todas las esferas de conocimiento. No obstante, dentro de ese pensamiento “liberador” que cobraba relevancia ¿estaban incluidas las mujeres? Solo hay una respuesta y es no. A nuestro parecer quién plasma de forma más honesta el pensamiento de la inferioridad femenina, su rol en la sociedad -netamente familiar- y su posición – de exclusión- en el Estado, es Rousseau en *Emilio o de la Educación*, específicamente en su V libro *Sofía o la mujer* que expresa lo siguiente “Si la mujer está hecha para agradar y ser subyugada en vez de incitarle (...). De ahí (...) la modestia y la vergüenza con que la naturaleza armó al débil para que subyugase al fuerte” (*como se cito en Núñez, 1997, pág. 52*).

Tal vez es por ello que Amelia Valcárcel dice que el feminismo es un hijo no querido de la ilustración, para ella poco o mucho importaba los esfuerzos que se gastasen en reducir la idea de igualdad, ésta había calado en la mente y vida muchas personas que se habían encontrado en la marginalidad por siglos, y es este periodo dónde el feminismo echa raíces cual roble.

Sin embargo, frente a textos como los de Rousseau o Locke donde se hace referencia a la sumisión en la educación de la mujer, La ilustración trajo también el texto

*De la igualdad de los sexos. Discurso físico y moral en el que destaca la importancia de deshacerse de los prejuicios*³⁶, de Poullain de la Barre, que, si bien era un tanto más antiguo que los otros, es de suma importancia para las corrientes feministas de dicha época otorgándole casi un sitio de génesis. Y es que en su crítica es hacia los hombres y los prejuicios a los que se abocaban – casi de cuerpo y alma- en fundamentar, que para él era mero interés en conservar privilegios.

Luego de estallada la Revolución francesa en 1789 y con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, por parte de la Asamblea francesa, se dio un mensaje a las mujeres: su exclusión estaba garantizada. Pero ¿cómo pudo esto ser posible si muchas mujeres jugaron un rol preponderante en el periodo de la conquista de la libertad y la caída de la monarquía³⁷? Olympe de Gouge y su publicación en 1791 *De los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*, a colación del relego en el que la Declaración mantenía a las mujeres, fue un acto de valentía y solidaridad, así lo expresa su preámbulo:

Las madres, las hijas, las hermanas, representantes de la Nación, solicitan ser constituidas en Asamblea Nacional. Considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer en una solemne declaración de los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer, con el fin de que esta declaración, presente continuamente en la mente de todo el cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes; con el fin de que los actos de poder de las mujeres y los actos de poder de los hombres puedan ser comparados en cualquier momento con el objetivo de toda institución política, y sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de las ciudadanas, basadas en lo sucesivo sobre principios sencillos e incontrovertibles, tiendan siempre hacia el mantenimiento de la Constitución, de las buenas costumbres y de la felicidad de todos. En consecuencia, el sexo superior, tanto en belleza como en valor- como demuestran los sufrimientos maternos-, reconoce y declara, en

³⁶ En francés como *De L'egalité des deux sexes, Discours Physique et Moral, Où l'on voit l'importance de le défaire des Préjugés*.

³⁷ Dentro de esta participación encontramos a las Jacobinas y Girondinas, las manifestaciones de Claire Lacombe como *sans-culotte*. Otro grupo en particular fue el de *les tricoteuse*, entre otras.

presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes Derechos de la Mujer y de la Ciudadana. (De Gouges, 2014).

Un texto dentro la lectura feminista de la primera ola es el de Mary Wollstonecraft – que también será una respuesta lo expuesto por Rousseau- la publicación en 1792 de *La vindicación de los derechos de la mujer*, no es solo una queja y respuesta a una situación de marginación, sino que para estudiosos de la democracia es un enorme aporte a la democracia desarrollista y el germen de lo que en los años setenta se dotará de mayor contenido como lo “público y privado”. Rebelada ante la subordinación impuesta.

4.2.2 La segunda ola

Este período de tiempo abarca cerca de cien años, la mitad del siglo XIX- XX, por lo general se le caracteriza por la lucha del derecho al sufragio femenino, pero no debe eclipsársele solo con esta demanda. Recordemos la ilustración había logrado germinar diferentes demandas entorno a la libertad e igualdad, movimientos sociales como los de la lucha obrera, los abolicionistas, los independentistas estaban en plena ebullición. Como por ejemplo colectivos como National Female Antislavery Association³⁸, que demandaba derechos mínimos y elementales en la vida democrática.

Un hito es lo logrado, en 1848, por Lucrecia Mott y Elizabeth Cady Stanton con la Declaración de Derechos y Sentimientos de Seneca Falls en Estados Unidos, con el ánimo de la Revolución Americana y la Declaración de Independencia Americana, y con una fuerte influencia del abolicionismo, son doce puntos que de alguna manera calaron en la demanda del sufragio femenino. Esta acción no fue una meramente simbólica de exigencia, sino que se empezó a esparcir de forma internacional. Lo que seguiría a dicho evento sería el silencio, una vez más, respecto de los derechos de sufragio³⁹. Pero estas mujeres se organizaron en pie de conseguir lo que por “naturaleza”⁴⁰ les correspondía, fundándose así en 1868 National Woman Suffrage Association y en 1969 American

³⁸ Formación aproximadamente en 1837.

³⁹ El partido republicano había sido apoyado por abolicionistas sufragistas, sin embargo, la enmienda 14 solo otorgo el voto a los esclavos hombres que habían sido liberados.

⁴⁰ Ponemos entre comillas la palabra naturaleza, ya que bajo estos preceptos es que se desenvolvían las demandas de la Declaración de Seneca Falls.

Woman Suffrage Association, Fueron años de mítines, reuniones, de convenciones y presentaciones de enmiendas como la que presentó el senador S.C Pomeroy⁴¹. En 1890 se forma la National American Woman's Suffrage Association (NAWSA), que a lo largo de la lucha por el voto femenino tuvo que encontrar diversos métodos- novedosos- también de intervenir y hacer notar sus demandas, dentro de desfiles, paradas o piquetes destacando lideresas como Alice Paul y Lucy Burns, la primera se apartó de la NAWSA y fundó The Congressional Union, para luego renombrarle como National Woman's Party (NWP). Los esfuerzos en conjunto de la NAWSA y del National Woman's Party's lograron que en agosto de 1920 se consiga el voto femenino a través de la Enmienda 19.

Como se había mencionado este fue un movimiento de demanda internacional si bien en Inglaterra el voto femenino se conquistó en 1918⁴², la conquista fue dos años antes a lo realizado en los Estados Unidos, los movimientos sufragistas femeninos en Gran Bretaña encontraban una dificultad para articularse con otras demandas sociales, ya que se les veía como uno de origen y pensamiento burgués. Pero tal vez un punto de encuentro que ayudo a exigir las demandas en conjunto con mujeres de tradición socialista⁴³ fue la creación de grupos conformados por hombres⁴⁴ que se oponían al sufragio femenino. La conformación de National Union of Women's Suffrage Societies y la Women's Social and Political Union por el derecho al voto femenino se obtuvo.

Adicionalmente los textos que critican la subordinación femenina y su denegatoria a ser ciudadanas se encuentra los realizados por Harriet Taylor Mill y John Stuart Mill donde expresaban lo siguiente:

No es necesario ni justo imponer a las mujeres que tengan que ser madres o nada; que si han sido madres no puedan ser otra cosa durante todo el resto de su vida. Ni los hombres ni las mujeres necesitan que sea la ley la que les excluya de una ocupación cuando ya están dedicados a otra incompatible con la primera. Nadie pretende excluir del parlamento a ningún hombre por ser soldado, o marino en

⁴¹ Senator S.C Pomeroy of Kansas introduces the federal woman's suffrage amendment in Congress, <http://www.crusadeforthevote.org>.

⁴² Voto para mujeres que pasarán los 30 años.

⁴³ Resulta de vital importancia los textos producidos por la socialista Flora Tristán.

⁴⁴ Como Women's National Anti-Suffrage League y National League for Opposing Woman Suffrage

servicio activo, o comerciante ocupado en negocios que ocupan todo su tiempo y sus energías. Nueve de cada diez ocupaciones de los hombres les excluyen de hecho de la vida pública tan radicalmente como si fuera la ley la que se lo prohibiese. (1973, págs. 56-57).

En 1906 en Finlandia se tenía el sufragio universal, en 1917 el voto femenino en San Petersburgo, en Uruguay en 1927, en Ecuador en 1929, en Brasil 1932, Argentina 1947 y en Perú en 1955.

4.2.3 La tercera ola

El periodo que por lo general se le atribuye a la tercera ola comprende los años de 1960 e inicios de los 2000. Sin embargo, para que esta etapa se halla dado en la forma como se dio hechos lamentables como la primera y segunda guerra mundial sucedieron, mientras los hombres se encontraban batallando eran las mujeres que se quedaban no solo en casa, sino que eran llamadas a ocupar los lugares de trabajo de estos. Por otro lado, el control de la natalidad fue un despertar y avance para lo que más tarde se conocería como derechos sexuales y reproductivos. Un ejemplo del inicio de la demanda sería la Rusia Soviética que legalizó el aborto en 1920.

Aparece en 1949 *El segundo sexo* de Simone de Beauvoir, su magnífico aporte comienza preguntándose *¿Qué es una mujer?*, en su desarrollo sienta desde un inicio esa mirada crítica a la perspectiva biológica, apartando sus intenciones de todo lo que asocia lo femenino a lo biológico. Ella se enfoca en la segregación que sufren las mujeres, así como los negros y que ambos grupos han tenido que emanciparse, se cuestiona también la *alteridad de la mujer*. Crítica de la construcción de la historia humana en base a la división de los sexos, la endogamia de clase de mujeres y hombres libres y privilegiados frente a la situación de los esclavos, Simone de Beauvoir (2017) aclara que “Cuando utilizo las palabras «mujer» o «femenino» no me refiero, evidentemente, a ningún arquetipo, a ninguna esencia inmutable; en la mayor parte de mis afirmaciones hay que sobrentender «en el estado actual de la educación y de las costumbres»”. (p.337)

Se suele atribuir de forma específica como obra inaugural de la tercera ola a *Mística de la femineidad* de Betty Friedan. Pero esta obra, y esta etapa tiene como cordón umbilical las diversas consecuencias que se tuvieron en la Primera y Segunda Guerra Mundial.

Para Amelia Valcárcel este periodo fue la eclosión del pensamiento feminista, donde ubica a la mujer como centro de estudio, ella denuncia que de manera sistemática tanto los medios de comunicación como los gobiernos volvieron a colocar a la mujer dentro de una esfera única de desenvolvimiento “el núcleo familiar, la casa”, la venta de un modelo perfecto de ama de casa con mujeres modernas y “ciudadanas” a través de las revistas, el cambio de valores y formas de

vida fueron un resultado de poner fin a la mística de la feminidad, a pesar de ello la jerarquía y valor permanecía perpetuando al varón.

Betty Friedan es la cara más visible del feminismo liberal, que tiene como premisa que, para acabar con la desigualdad de los sexos, que tanto afectaba a las mujeres, éstas debían estar incluidas en puestos que también ocupaban los hombres, volver a tener la libertad de elegir de reinsertarse al mercado laboral. Sin embargo, esto daría a paso a un cuestionamiento ¿Quién era ese sujeto del feminismo? En efecto, era una mujer blanca de clase media-alta la que había servido como sujeto universal, entonces ¿Cómo podía identificarse, por ejemplo, las mujeres negras que muchas trabajan y otras eran explotadas en las mismas actividades que realizaban los hombres en los campos algodoneros?

Mientras bajo un manto de apariencias las mujeres parecían “reinsertarse” en una esfera pública y mercado laboral, continuamente los casos de violencia que se suscitaban en el hogar iban aumentando⁴⁵, frente a ello y como una dura crítica al feminismo liberal se manifiesta el feminismo radical, que se enfoca en la raíz⁴⁶ del problema de la subordinación, opresión y violencia contra la mujer, que es denominado “patriarcado”. Autoras como Kate Millet, Política Sexual; Shulamith Fireston, La dialéctica del sexo, nos invitan a pensar en las categorías de género, sexualidad, casta sexual y como estos se enmarcaban en un sistema de dominación.

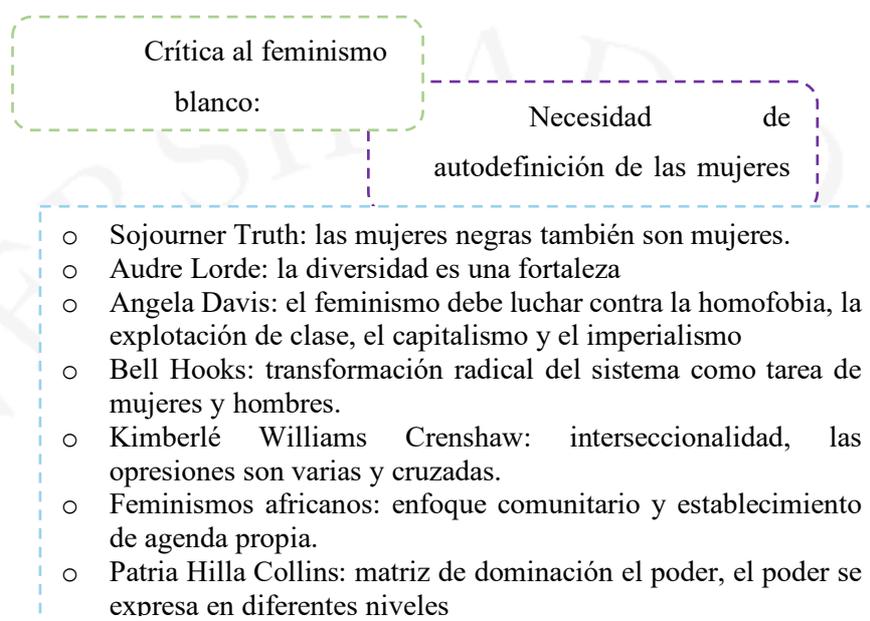
Contemporáneo al feminismo radical irán apareciendo diversos movimientos feministas como el cultural centrándose en las diferencias, “la diferencia sexual”, que sanciona la heterosexualidad. Conforme avanza el tiempo las mujeres van reivindicándose como personas, con autonomía y libertad de elegir, destacando las demandas de derechos sexuales y reproductivos, marcando un antes y un después el discurso de Simone Veil y la despenalización del aborto en 1975 en Francia.

Pero como ya se había mencionado antes, el fenotipo de mujer sobre el cual se habían construido las demandas de reivindicación de derechos de la mujer, era una mujer blanca, ante ello aparecen las experiencias de las mujeres negras y el feminismo negro, un pequeño resumen de su pensamiento es la siguiente figura:

⁴⁵ O mejor dicho iban conociéndose a través de las denuncias.

⁴⁶ Es por ello que se denomina radical.

Figura 4.1
Feminismo Negro



Nota: De "Tercera ola: 1960- Presente," por Moreno Balaguer, Ripio Rodríguez, Ferrer Valero, Palomo Cermeño, & Duarte Hidalgo, *Feminismos: la historia* (p.219), 2019, Akal.

4.3 Concepto Género

Enfrascarnos en el concepto género se da a colación no solo por la razón que nuestro sujeto de análisis son las mujeres indígenas de los andes, sino también por la posterior demanda del enfoque interseccional.

Las desigualdades entre hombres y mujeres, no pueden entenderse y enfrentarse mirando de forma única a las mujeres, ya que involucra relaciones entre las personas y por ende al sistema del que son parte. El género como "categoría analítica que pretende dar cuenta de cómo representaciones dominantes, hegemónicas, organizan el mundo de la sexualidad, de los afectos, de los roles sociales y de la personalidad" (Segato, 2018, pág. 28). La perspectiva, enfoque o análisis de género nos permitirá entender las desigualdades, permitiéndonos tener una sociedad con un trato igualitario y sin

discriminación. La perspectiva de género tiene tres niveles, el primero ligado al nivel individual, el segundo a uno social y el tercero a nivel institucional:

1. Identidad de género.
2. Relaciones de género.
3. Sistema de género.

El primero **la identidad de género** hace referencia a la conciencia individual de sí mismo, cargada de condicionamientos sociales, históricos y culturales, construida desde el momento que se nace.

- **Atributos**, a través de estos se asume que la diferencia biológica entre hombres y mujeres generan actitudes, valores y comportamientos de la personalidad que hace a los hombres y mujeres opuestos. El caso de la mujer débil y tierna mientras el hombre es fuerte y agresivo.
- **Roles de género**: son “las actividades y funciones consideradas socialmente apropiadas para hombres o mujeres. A las mujeres se les asigna el rol de madres y amas de casa, y a los varones el de proveedores y jefes del hogar”. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2017).
- **Espacio**: es el lugar o escenario donde se expresan los roles y atributos. Divido en dos espacio público y privado, donde el primero es identificado a lo masculino y el privado (doméstico) a lo femenino. “la reclusión doméstica y exclusión social son expresión de un mismo fenómeno” (Ruiz Bravo, 1997).

El segundo nivel el de las **relaciones de género** se enmarca o desarrolla en la forma como las personas se desenvuelven en la sociedad, a través del enfoque de género se vislumbra que las relaciones de poder entre hombres y mujeres son asimétricas, la dinámica de la subordinación es una constante. Estas se dan no solamente en relaciones de hombres y mujeres (intergénero) sino también entre varones y entre mujeres (intragénero). Patricia Ruiz Bravo (1997) nos dice que “Se privilegia la diferencia, se remarca la oposición; las semejanzas se niegan y ocultan, generan ansiedad y cuestionan. En consecuencia, los modelos de identidad propuestos resultan excluyentes y opuestos. Implican también subordinación y relaciones de poder” (p.10).

El tercer nivel se le conoce como **sistema de género**⁴⁷, compuesto por el “conjunto de normas, pautas, valores a través de los cuales una sociedad determinada modela la manera en que la sexualidad y la procreación del conjunto social deben ser

⁴⁷ Rita Segato le llama patriarcado de baja intensidad.

enmarcados. Dentro de este sistema encontramos las dimensiones: simbólica, psíquica, institucional y jurídica.

El art 2 inc.2 de la Constitución Política de 1993 nos dice que “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 perspectiva o enfoque de género esta plasmada en el año 2000 con la Ley N° 28983 Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, esta norma establece un marco normativo institucional y de políticas publicas que garanticen la igualdad entre mujeres y hombres. Con esta norma se quiere impedir cualquier discriminación basada en el sexo que repercute tanto en las esferas públicas y privadas (art. 1 y 2). Los Gobiernos han venido elaborando diferentes políticas públicas para abordar la desigualdad entre hombres y mujeres.

Marcela Huaita destaca el Acuerdo de la Sala Plena N° 141-2016, que instituye el enfoque de género como una política a ejecutar por el Poder Judicial, luego de este se crea la Comisión de Justicia de Género a través de la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 223-2016-P-PJ, para el 2017 se constituían las Comisiones Distritales de Justicia de Género en todas las Cortes Superiores de Justicia del Perú (2019, pág. 76).

El Tribunal respecto a las desigualdades que enfrentan las mujeres nos dice que son problemas estructurales, que no basta con regulaciones normativas, inclusive la que esta consagrada en la norma de mayor rango en el Estado, sino que se necesita una atención prioritaria, real y efectiva por parte del Estado (Sentencia Exp. N°01479-2018-PA,2018). El Tribunal recurre a la aplicación del enfoque de género para poder tener resultados concretos en la desaparición de las desigualdades y situación de vulnerabilidad de las mujeres:

F.8. La desaparición de las desigualdades es un desafío social y es un objetivo cuyo cumplimiento involucra principalmente al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto. En ese sentido, la perspectiva de igualdad de género, entendido como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado), ya que ayuda a la materialización de las medidas publicas

adoptadas para lograr una real igualdad en derecho entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria. (Sentencia Exp. N°01479-2018-PA,2018).

F.10. La perspectiva de igualdad de género es, pues, una nueva forma de análisis que evidencia como es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres, vale decir, un análisis con sensibilidad de género y motivado por lograr la equidad entre hombres y mujeres. Es esta definición conceptual la que explica por sí sola la necesidad de su incorporación en el ámbito institucional. (Sentencia Exp. N°01479-2018-PA,2018).

4.4 Enfoque Interseccional

Un punto clave en esta investigación es la herramienta interseccional, pero ¿Qué es? y ¿Cómo irrumpe en las ciencias jurídicas? Para responder ello es que el primer apartado de este capítulo decidimos ver las olas feministas no solo como un marco de referencia, sino porque a través de la acción colectiva han logrado un cambio social creando nuevos marcos de interpretación de la realidad⁴⁸. Estas demandas tenían un sustento teórico, las teorías feministas⁴⁹.

La presencia de lo que Malena Costa ha denominado como “feminismos jurídicos⁵⁰” esclarecen como es que las discusiones feministas han calado en el Derecho. En un interés de examinar como se problematiza la relación de los feminismos con el derecho, ya que los primeros han cuestionado muchos productos y procedimientos del sistema legal. ¿Cuáles han sido o mejor dicho son las principales críticas feministas del derecho? Costa Wegsman en un orden cronológico nos dice que tenemos a los

⁴⁸ Desde una sociología de los movimientos sociales, Ana de Miguel realiza una investigación sobre como ha variado la interpretación de la violencia contra la mujer y la importancia e incidencia que han tenido los movimientos sociales feministas.

⁴⁹ Es necesario acotar que desde un inicio no se denominaron como tal, sino que consiguieron esta “etiqueta” conforme avanza el tiempo y análisis.

⁵⁰ Muchas autoras, incluida Malena Costa han estudiado o hasta establecido una suerte de tipología de los feminismos jurídicos, sin embargo, creemos que ahondar en ellos no desvía de la razón por la que los hemos acercado en esta investigación.

feminismos de la igualdad⁵¹ que consideran que “no hay diferencias sustantivas entre hombres y mujeres en relación el contrato, la ley, la ciudadanía y el Estado, y que, por lo tanto, estas últimas deberían poder obtener el mismo estatus jurídico que los primeros” (Costa, 2010, pág. 239). Luego vendrían los feminismos de la diferencia⁵² que critican no solo la aplicación de las leyes, forma sexista, con la finalidad de preservar la exclusividad de la esfera pública a los varones, sino también la neutralidad del derecho, toda vez que este viene dado desde el punto de vista masculino dominante. La experiencia masculina como hegemónica, y la inexistente de una experiencia femenina.

Teniendo en cuenta los aportes de los feminismos que se inscriben dentro del feminismo radical y cultural, Malena Costa (2010) nos dice que aparece la tercera perspectiva crítica del feminismo jurídico “feminismos deconstructivista o postfeminismos”, esta corriente es madre de conceptos como género, la deconstrucción, así como abraza las demandas de los feminismos lésbicos, negros, estudios *queer* y colectivo trans que en la teoría feminista histórica, con su sujeto de universal de mujer, y aplicación se habían mantenido en la otredad o subalternidad. Para esta corriente el derecho es “un discurso social instituyente y legitimador de ciertas relaciones que, a través de múltiples interpelaciones, se articula como un orden constitutivo y regulador de subjetividad” (p.246) es por ello que propone la deconstrucción de la noción de género en el derecho, y atribuye al derecho un proceso de producción de identidades fijas. (p.247)

La razón por la que hemos hecho esta antesala se debe a que en la última etapa surge la interseccionalidad para cuestionar los presupuestos planteados del género en un inicio, esta propuesta y desarrollo se le atribuye a Kimberlé Crenshaw, que con la finalidad de desarrollar una crítica desde el movimiento del *Black feminist* propone el concepto de interseccionalidad, la problemática por la cual plantea esto se debe a que existía- algunas veces aún subsiste- la tendencia a tratar los marcadores de raza y género

⁵¹ Dentro de este grupo crítico que postula a la igualdad encontramos al feminismo liberal clásico, feminismo liberal social y el feminismo socialista, este último tiene un aporte por que dentro de su marco de análisis entiende al patriarcado como sistema de opresión.

⁵² Los feminismos de la diferencia están el feminismo cultural que nos habla de una ética del cuidado, y de una reconstrucción de lo público a partir de las experiencias de necesidad de las mujeres, ya que los procesos de socialización entre varones y mujeres son diferentes. Adicionalmente tenemos al feminismo radical que postula que el derecho también es un instrumento de subordinación del cuerpo de la mujer, resultando en su opresión.

como categorías de análisis mutuamente excluyentes de experiencias. Antes se proseguir es bueno acotar que en la Academia se suele citar al manifiesto del *Combahee River Collective*⁵³, como un antecedente al trabajo de Kimberlé Crenshaw porque en 1974 este grupo habían expresado su compromiso con la lucha contra la opresión racial, sexual, heterosexual y clasista, respecto a ello Lucas Platero nos dice que este constituyó lo siguiente:

(...) un referente fundamental en el análisis de la forma en que las diferentes formas de discriminación se entrelazan, lo que permitió que enunciara esa “simultaneidad de opresiones”, posibilitando así un análisis que rompiera con la homogeneidad y unidireccionalidad imperante en el abordaje de los mecanismos de subordinación. (...) Esta narrativa sobre el origen norteamericano de la interseccionalidad suele dejar de lado el activismo de los feminismos socialistas y marxistas que ya conceptualizaron los “sistemas duales”. (2014, pág. 60)

Para entender la propuesta interseccional de Kimberlé Crenshaw, es clave entender su investigación, particularmente dos una hecha en 1989 y la otra e 1991, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics* y *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color*. En el primer texto la abogada, desde la crítica del feminismo negro, se enfasca en evidenciar como es que tanto la Doctrina Antidiscriminatoria, la Teoría Feminista y las políticas Antiracistas habían anulado la interacción de diversas opresiones, ella toma como sujeto de opresión a las mujeres negras para su explicación.

Su investigación aborda en primer lugar el *Anti discrimination framework* ahí toma tres casos *DeGraffenreid vs. General Motors*, *Moore vs Hughes Helicopter* y *Payne vs. Travenol*. En el primer caso cinco mujeres negras demandaron a General Motors debido a que el sistema de antigüedad perpetuaba los efectos de la discriminación contra las mujeres negras. A través de una política de despidos por antigüedad que realizó la empresa durante la recesión, las mujeres negras fueron despedidas. Sin embargo, si bien la empresa contrataba mujeres a partir de 1964, estas eran mujeres blancas, y fue después de 1970 que se empezó a contratar mujeres negras. La Corte declaró que de ninguna manera podía combinar la discriminación racial y la discriminación sexual, era o una o

⁵³ Este grupo formado por mujeres negras en Boston.

la otra. La segunda fue desestimada, ya que en el razonamiento de la Corte la empresa ya había contratado mujeres. La Corte también rechazó los argumentos de discriminación racial.

En *Moore vs. Hughes Helicopters, Inc.* la demandante alegó que el empleador aplicaba prácticas de discriminación racial y sexual al momento de los ascensos, en puesto de embarcación y supervisión. Lo particular de este caso es que se introduce evidencia estadística que muestra una disparidad entre hombres y mujeres. Para la Corte la discriminación por género se basa de forma casi única y exclusiva en la experiencia de mujeres blancas, aseverando que la discriminación en contra de las mujeres negras es algo menor a la discriminación en contra de las mujeres. En este caso la Corte rechazó la representación de *all females* porque el especificar su raza era mostrarse en desacuerdo con el estándar de discriminación en contra de las mujeres (Crenshaw, 1989).

En el tercer caso *Payne vs. Travenol* dos mujeres negras demandaron a una planta farmacéutica en nombre de todos los empleadores negros, la Corte rechazó la representación de las demandantes en nombre de toda la clase trabajadora de negros. En última instancia se afirmó que había dado una larga discriminación racial en la planta, otorgando lo solicitado por las demandantes, pero solo respecto a las mujeres negras.

Kimberlé Crenshaw revela las limitaciones conceptuales de analizar a través de un solo eje, ella critica como los pensadores de los derechos civiles y teóricas feministas han tratado a las mujeres negras, de tal forma que niegan la complejidad de su situación asimilándolas a los grupos grandes de mujeres o negros. Los reclamos de exclusión de las mujeres negras no provienen de una sola dirección. Para explicar su tesis ella plantea la siguiente analogía:

Consider an analogy to traffic in an intersection, coming and going in all four directions. Discrimination, like traffic through an intersection, may flow in one direction, and it may flow in another. If an accident happens in an intersection and, sometimes, from all of them. Similarly, if a Black woman is harmed because she is in the intersection, her injury could result from sex discrimination or race discrimination. (Crenshaw, 1989, pág. 149)

Crenshaw también nos dice que no podemos reducir la conjugaciones de diferentes opresiones a que hay una falta de voluntad política de incluir, sino tiene que estudiarse la

estructura que permite estas limitaciones. Limitaciones que se observan y se hacen realidad a través del *antidiscrimination law*, la discriminación por sexo y raza se han dotado de las experiencias de las mujeres blancas y los negros más privilegiados, respectivamente, ocasionando que se abracen solo unas circunstancias de discriminación.

A través de *Feminism and Black Women: "Ain't We Women?"* La realiza la crítica hacia la teoría feminista, citando a Sojourner Truth y la forma como es que en 1851 había revelado las contradicciones de los mitos ideológicos de ser mujer y la realidad de las mujeres negras. Que la teoría feminista se haya desarrollado en un contexto de supremacía blanca hace que el valor y aporte para las mujeres negras sea mínimo, ello debido a que el rol de la raza ha sido pasado por alto.

En su segundo trabajo, denominado *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color*, aquí ella resalta que la politización de la violencia contra las mujeres ha evolucionado mucho y ha logrado que sea reconocida como parte de un sistema de dominación a gran escala y no desplazada a un espacio privado y asilado. Que el sistema reconozca la existencia de una problemática social, forma parte de políticas basadas en la identidad, no obstante ello, la autora tiene una crítica respecto a como es que las políticas identitarias terminaban -o terminan- reduciendo e ignorando las diferencias intragrupo, toda vez que cuando se politizan las experiencias terminan por excluirse mutuamente: "Feminist efforts to politicize experiences of women and antiracist efforts to politicize experiences of people of color's have frequently proceeded as though the issues and experiences the each detail occur on mutually exclusive terrains" (Crenshaw, 1991, pág. 1242). El desarrollo de su investigación tiene tres pilares importantes, la interseccionalidad estructural, política interseccional y la representación interseccional.

Por ejemplo, al tratar la interseccionalidad estructural se crítica que muchas de las casas de acogida para mujeres víctimas de maltrato estaban construidas bajo el modelo de experiencias de las mujeres blancas, el ejemplo de las barreras lingüísticas se constituye en un problema estructural debido a que las mujeres que no son angloparlantes no pueden acceder a servicios de ayuda. Destaca también a las mujeres inmigrantes víctimas de violencia doméstica y su situación con *marriage fraud provisions of the Immigration and Nationality Act*. Y por el lado de las violaciones sexuales, las ayudas ante estas situaciones de crisis en los *Rape crisis centers*, habían sido elaboradas en base a las experiencias de mujeres racialmente privilegiadas, mujeres blancas, y de clase

media-alta, toda vez que cuando las mujeres negras se veían atormentadas no solamente por el acto mismo sino por situaciones económicas y sociales que las terminaban por marginalizar más dentro de la sociedad. En cuanto a dicho apartado, Crenshaw (1991) concluye que: “The fact that minority women suffer from the effects for multiple subordination, coupled with institutional expectations based on inappropriate nonintersectional contexts, shapes and ultimately limits the opportunities for meaningful intervention on their behalf” (p.1251).

Respecto a la política interseccional, agrega que existen estrategias políticas que ignoran o suprimen la herramienta en cuestión, las mujeres negras son las más perjudicadas⁵⁴. La falta de narrativa ocasiona que se formulen malas estrategias frente a violencia doméstica y maltrato, al mismo tiempo que se refuerzan los estereotipos de los hombres negros incontrolablemente violentos, es por ello que esta problemática social se suele suprimir dentro de comunidades no blancas “People of color often must weigh their interests in avoiding issues that might reinforce distorted public perceptions against the need to acknowledge and address intracommunity problems” (Crenshaw K. , 1991, pág. 1256). Si bien las prácticas racistas también constituyen un problema social, muchas de las políticas antirracistas se sustentan en las experiencias del género masculino, que fallaba en interrogar al patriarcado reproduciendo así la subordinación de la mujer, es por ello también que:

Race and culture contribute to the suppression of domestic violence in other ways as well. Women of color are often reluctant to call the police, a hesitancy likely due to a general unwillingness among people of color to subject their private lives to the scrutiny and control of a police force that is frequently hostile. (Crenshaw, 1991, pág. 1257)

En ese subcapítulo, ella sigue ahondando en lo referente a dominación racial y la violación, la violación y la subordinación del género, como se agravaba la

⁵⁴ Crenshaw llega a esa conclusión luego de hacer un trabajo de campo para su investigación, con la finalidad de obtener un marcador racial es que va en búsqueda de información desagregada por distrito en Los Ángeles, en el Departamento de Policías. Sin embargo, esa información no es proporcionada porque no fue hecha debido al temor que existía por parte de activistas a que se interprete de forma sesgada y estereotipar a grupos minoritarios.

marginalización de la violación y reniega del *anti rape lobby*, y condena el Tokenismo o *Tokenistic* como una practica ilusoria, que termina excluyendo. Por último, lo referente a la representación interseccional, comienza su preocupación con la situación de las mujeres violadas, que caía en una suerte de vacío, entre si se trataba de asuntos de mujeres o de racismo. Ella hace un nexo entre la violación de las mujeres negras y la forma en como es que las mujeres negras han sido representadas en el imaginario cultural, las abundantes narrativas racistas y sexistas seguían marginando a las mujeres de color.

The claim that a representation is meant simply as a joke may be true, but the joke functions as humor within a specific social context in which it frequently reinforces patterns of social power. Though racial humor may sometimes be intended to ridicule racism, the close relationship between the stereotypes and the prevailing images of marginalized people complicates this strategy. (...) Humor in which women are objectified as packages of bodily parts to serve whatever male-bonding/ male-competition needs men please subordinates women in much the same way that racist humor subordinates African Americans. (Crenshaw, 1991, pág. 1293)

La interseccional es una herramienta que funciona como categoría o enfoque de análisis de la estructura, identidad o de un proceso, que tiene un objetivo dar respuesta un problema público. En su marco aparecerán marcadores no solo de raza y género sino también los de etnicidad, discapacidad, territorio, generación de pertenencia, situación económica, de educación, etc. Adriana Piscitelli (2008) nos dice que la interseccionalidad es una categoría de articulación, de aprehensión de las múltiples diferencias y desigualdades. Es también, un observatorio de las diversas identidades sociales que convergen (p.266).

4.5 Interseccionalidad y el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los derechos del ser humano, innegablemente, constituye un hito y un cambio de pensamiento de la sociedad. No es un hecho con efectos que atraen de manera exclusiva a quienes están inmersos en el área del Derecho, ya que su impacto se da – nos atrevemos a decir- en diversas áreas académicas. Si bien la Declaración

reconoce la igualdad de derechos de hombres y mujeres, durante mucho tiempo esta solo fue un reconocimiento formal, declarativo. Ya que materialmente la realidad habla por sí sola a través de estadísticas que la corroboran.

El reconocimiento, su vigencia plena y la protección de derechos humanos en la legislación internacional pasaría primero por tratar a las mujeres como humanas. Pero, ¿Los derechos humanos androcéntricos? ¿Los derechos humanos sexistas? ¡Pedazo de barbaridad! Pues si. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no ha escapado a la crítica de ser un producto del patriarcado y tener como base experiencias masculinas únicas. Costo mucho esfuerzo y trabajo lograr incluir la violencia contra las mujeres como una forma de vulnerar los derechos humanos, así como una perspectiva femenina en las interpretaciones de los órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos, y es que no bastaba con tener presente la situación de vulnerabilidad en la que muchas mujeres estaban y están sumergidas, o una norma meramente declarativa cuando no se pensaba ni cuestionaba la sociedad.

En el marco de la Naciones Unidas y a nivel Regional, respectivamente, tenemos dos Tratados en materia de derechos humanos frente a la violencia de género la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Sin embargo, para que estos tratados vieran la luz, y de hecho sean considerados dentro de la materia de derechos humanos tuvieron antecedentes de esfuerzo.

El primer organismo intergubernamental fue la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) que tiene su gesta en la V Conferencia Internacional Americana de la Unión Panamericana de Naciones y ve la luz en la VI Conferencia. Finalidad eran los derechos civiles y políticos de las mujeres del continente. Es ahí donde Doris Steven, la primera presidenta de este organismo, exige los derechos de las mujeres como derechos humanos. La CIM tiene como logros la elaboración, más no aprobación del Tratado sobre Igualdad de Derechos, pese a que Cuba, Ecuador, Paraguay y Uruguay fueron países firmantes. También la Convención sobre Nacionalidad de la Mujer en 1933 y en 1948 la suscripción de la Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Políticos para la Mujer y como veremos en el siguiente subcapítulo en la declaración que da lugar la Convención de Belém do Pará.

Por otro lado, La Comisión de la condición jurídica y social de la mujer (CSW⁵⁵) que fue creada a través de la resolución 11 del consejo Económico y Social, a esta se le concedió el estatus de comisión autónoma. Una de las principales acciones que tiene es su participación en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el texto del artículo 1 hacia referencia a que “todos los hombres nacen libres...”, el éxito de las delegadas de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, fue que defendieron con éxito el un lenguaje más inclusivo, suprimiendo así que los hombres son sinónimo de humanidad, y el texto final fue “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. No solo ello, la CSW ha participado en la elaboración de convenciones internacionales como Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada y la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios en los años 1953, 1957 y 1962 respectivamente. Pero tal vez, el logro más importante que consiguió fue que en 1967 la “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” sea adoptada por la Asamblea General de la ONU.

La CSW ha tenido un papel importante en la preparación de diversas conferencias internacionales entre 1975 y 1995, entre ellas México 1975, Copenhague 1980, Nairobi en 1985 y última en Beijing 1995

Al comenzar mencionamos que fue sumamente arduo que se reconozca los derechos humanos como característica de los derechos de las mujeres. Mejía Guerrero nos dice que la existencia del paradigma donde el Estado era el único responsable por la violación de los derechos humanos, debido a que este tenía la responsabilidad de garantizar y respetar estos derechos, se empieza a desmoronar específicamente a partir de la Convención de Belém do Pará por la siguiente razón:

(...) durante años los derechos humanos de niñas, adolescentes y mujeres en ámbitos diferentes a sus relaciones con el Estado, no fueron reconocidos como derechos humanos, toda vez que todo aquello que ocurriese en el espacio privado era considerado como competencia de otras ramas del derecho, y que le competía al derecho de familia o al derecho civil regularlo en tanto y en cuanto eran relaciones entre particulares.

⁵⁵ Commission on the Status of Women.

Fue en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena en 1993 que la violencia contra la mujer se considera una violación de los derechos humanos. Para Alda Facio uno de los baches más difíciles de cruzar en la idea de aceptar los derechos de las mujeres como derechos humanos fue la premisa de si la vulneración de los derechos por personas o empresas privadas consistía en una violación a los derechos humanos, ella trae a colación a Celina Romany, que sostiene que el Estado es directamente cómplice de las violaciones de los derechos de las mujeres si no previene y castiga los actos de violencia en la esfera privada. Sin embargo, lo que demandó mayor empeño fue demostrar que los conceptos tradicionales de derechos humanos y sus practicas tienen un sesgo de género que incurrieran en la exclusión de abusos a los derechos humanos de las mujeres, Facio relata la historia así:

La corriente tradicional de ddhh ya había identificado la tortura, las matanzas, y varios atentados contra la integridad física individual como sus principales preocupaciones. La VCM [violencia contra la mujer] de esa manera formaba parte de la preocupación tradicional por las violaciones a la integridad del cuerpo-incluyendo asuntos nucleares como la tortura y la esclavitud- y fue la base sustancial que las activistas por los derechos de las mujeres usaron para demostrar la necesidad de una perspectiva de género en los ddhh. (Facio, 2011, p.13)

Los tratados Internacionales en materia de discriminación y violencia contra las mujeres que el Perú ha suscrito y ratificado. En el segundo capítulo cuando abordamos la cuestión indígena en el ámbito internacional, señalamos que el art 55 de la Constitución Política del Perú reconoce que estos Tratados forman parte del derecho interno.

4.5.1 El Sistema de Universal de derechos humanos

El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Mujeres. El Perú para el 23 de julio de 1981 ya había suscrito el Tratado y para junio del año siguiente el Congreso lo aprobó, siendo promulgado por el presidente el 5 de julio de 1982.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer entra en vigor el 13 de octubre de 1982. Como su nombre lo dice, este

Tratado se enfoca en la protección de los derechos humanos de las mujeres, una de las cuestiones más innovadoras de éste es que consagra el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y la prohibición de toda discriminación contra la mujer⁵⁶. Establece a través del art.1 la discriminación contra la mujer:

(...) denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de 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 (Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979).

La Convención reconoce que, a través de los prejuicios de inferioridad o superioridad de los sexos y estereotipos de hombres y mujeres, en los que se da la discriminación. Por ello que los Estados parte se obligan a tomar medidas para modificar los patrones sociales que conlleven esta vulneración⁵⁷. También aborda las diferentes situaciones o ámbitos donde las mujeres son discriminadas y vulneradas como la esfera política, ámbito laboral, mercado, cultural, económico y social⁵⁸.

A cargo de la supervisión de los progresos y la aplicación de la Convención, se crea el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, este órgano esta conformado por 23 expertos y tiene tres mecanismos de control, donde los dos últimos están plasmados en el Protocolo Facultativo⁵⁹ u Optativo de la CEDAW:

- a) Estado parte realiza un informe periódicos sobre la aplicación, cumplimiento y progreso de las medidas legislativas, judiciales y administrativas que el Estado a tomado dentro de su jurisdicción interna, luego el Comité emite un informe llamado Observaciones Finales⁶⁰.

⁵⁶ Art 2 literal a y b respectivamente.

⁵⁷ Art. 5 literal a.

⁵⁸ Art. 3

⁵⁹ El Perú lo suscribió en el año 2000 y en el 2002 los ratificó.

⁶⁰ Art.8 de la CEDAW.

- b) Procedimiento de comunicación, quien o quienes aleguen ser víctimas de una violación podrán presentar su queja o denuncia ante el Comité.
- c) Procedimiento de investigación ante situaciones graves o sistemáticas de derechos que estén contenidos en la Convención.

En virtud del artículo 21 de la CEDAW, el Comité podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general. A la fecha el organismo ha emitido 36 Recomendaciones Generales, a efectos de esta investigación tomaremos tres, que a nuestro parecer ayudan a vislumbrar el subtítulo enunciado y la herramienta interseccional.

La primera es la Recomendación general 19 referida a la violencia contra la mujer, ella precisa la íntima relación entre discriminación contra la mujer, violencia contra la mujer y violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales. Dentro de la definición de discriminación contra la mujer, se incluye la violencia contra la mujer por serlo. La segunda es la Recomendación general 26 en relación a las trabajadoras migratorias que podrían ser víctimas de abusos y discriminación tanto en los países de origen, de tránsito como en los de destino.

Se incorpora la perspectiva de género al momento de analizar la situación de las mujeres migrantes y señala como uno de los factores de migración la violencia por motivos de género en el lugar de origen, es por ello que conmina a los Estados partes a tener políticas antidiscriminatorias y tener en cuenta la perspectiva de género dentro de estas. Pero la Recomendación va más allá, aunque no lo dice explícitamente – interseccional- dice que:

Las trabajadoras migratorias a menudo padecen formas interrelacionadas de discriminación, no sólo sexual, o por motivo de género, sino también causadas por la xenofobia y el racismo. La discriminación por motivos de raza, origen étnico, particularidades culturales, origen nacional, idioma, religión u otra condición puede manifestarse también en los planos sexual y de género. (Recomendación general N° 26).

No es sino hasta la Recomendación general N° 28 que de forma directa y clara recalca la importancia del concepto de interseccionalidad para que los Estados partes garanticen la protección de las mujeres, pero antes esclarece la importancia de dos conceptos claves, el sexo y género.

Dilucidando que la discriminación contra la mujer, se da por razones al sexo y también por motivos de género. Donde el primero hace referencia a diferencias biológicas entre hombre y mujer y el segundo a las identidades, funciones y atributos que se construyen socialmente, donde la sociedad en base a diferencias biológicas atribuye un significado social y cultural a los

hombres y mujeres que da pie a un orden jerárquico que distribuye derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. Abordados dichos conceptos, nos dice que:

La Interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estado partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. (...) Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. (Recomendación general N°28).

Por último, la Recomendación general N°33:

Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la étnica y la raza, la condición migratoria o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia. (p.4)

4.5.2 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A nivel regional encontramos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará⁶¹. Este tratado tiene su antecedente en la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer en 1990 redactado y aprobado por la CIM. Y adoptada en 1994 en Belém do Pará, Brasil por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

El Perú ha suscrito y ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entrando en vigor para el Estado el 4 de julio de 1996. Una de las novedades de este tratado es que afirma que la violencia contra la mujer es una violación de los derechos humanos, que se da tanto en los ámbitos políticos, jurídicos, sociales y económicos.

⁶¹ Entro en vigor el 4 de julio de 1996 en el Perú.

El tratado define a la violencia contra la mujer como “(...) cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Art.1 Convención Belém do Pará, 1994).

Como se mencionó párrafos anteriores, la idea que existe una violación de derechos humanos cuando la comete el Estado, agentes o particulares bajo su permiso se empieza a desplomar a partir de la CEDAW y cobra vigor se convierte en norma con la Convención de Belém do Pará en el momento que se asume como deber erradicar y sancionar la violencia contra la mujer en ámbitos públicos o privados. Ya sean dentro de la comunidad, en el ámbito familiar, porque por mucho tiempo, casi inmemorables, la violencia familiar o domestica era un asunto sumamente normalizado en las relaciones de parejas y cónyuges y donde las agresiones se hacían a la mujer y le cargaba, además, culpa del accionar violento. Asimismo, se reconoce el derecho de las mujeres de tener una vida libre de violencia:

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Los deberes de los Estados que se desprenden del Tratado, tienen que ver con adoptar políticas que prevengan, sancionen y erradiquen la violencia contra la mujer la inclusión de estas dentro de la legislación interna como normas penales, civiles y administrativas. Dentro de esas políticas destacar las medidas que tienen como finalidad la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres que cargan prejuicios de inferioridad femenina. Exigiendo una planificación transversal tanto en ámbitos públicos como privados.

Lo cierto es que el artículo gatillador que la erradicación de la violencia contra las mujeres es el uso de la herramienta interseccional al momento de tomar medidas:

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer

que es objetivo de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflicto armados o de privación de su libertad. (Art.9 Convención Belém do Pará,1994).

En cuanto a los Mecanismos Interamericanos de Protección tenemos cuatro. Los Informes Nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer⁶². Opiniones Consultivas de la Corte IDH sobre la interpretación del tratado⁶³. Presentación de peticiones con denuncias o quejas de violación del art.7, por parte de cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida legalmente⁶⁴.

En 2004 se aprobó el Estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conocido también como MESECVI, que ha sido definido como una metodología de trabajo que tiene la finalidad de dar seguimiento e implementación de los compromisos que asumieron los Estados partes de la Convención, a través de una cooperación multilateral de los Estados partes es que se intercambian información, técnicas, experiencias en sus legislaciones internas.

MESECVI consta de la Conferencia de los Estados miembros y del Comité de Expertas, siendo este último el órgano técnico del Mecanismo integrado por expertas independientes. El Comité será responsable del análisis técnico de la implementación de la Convención por los Estados Partes, realiza el cronograma y los temas abordar para un cuestionario sobre la implementación de la Convención. En el mecanismo, encontramos que la Comisión Interamericana de Mujeres actúa como Secretaria Técnica del MESECVI, esta tiene la función de apoyar en la elaboración de los cuestionarios e informaciones nacionales, hemisféricos y de seguimiento, actúa también como el nexo entre organizaciones internacionales, sociedad civil organizada y academia.

⁶² Art.10 de la Convención de Belém do Pará.

⁶³ Art.11 de la Convención de Belém do Pará.

⁶⁴ Art.12 de la Convención de Belém do Pará.

Figura 4.3
MESECVI Estructura y funciones

<p style="text-align: center;">Secretaría Técnica del MESECVI</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA. • Enlace entre Estados y Expertas. • Enlace entre el MESECVI y otras Organizaciones. 	<p style="text-align: center;">Comité de Expertas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Evalúa los informes de los Estados Parte y emite recomendaciones. • Elabora el informe Hemisférico consolidado. • Hace seguimiento de las recomendaciones con los Estados.
<p style="text-align: center;">Conferencia de Estados Parte</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los Estados, en cumplimiento de sus compromisos adquiridos, implementan la Convención. • Preparan sus informes sobre las políticas implementadas en materia de sanción, prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres. • Implementan las recomendaciones del Comité de Expertas. 	<p style="text-align: center;">Sociedad Civil</p> <ul style="list-style-type: none"> • Participa en los procesos implementados por los Estados Parte. • Presenta informes sombra ante el Comité de Expertas para ser considerados durante los procesos de evaluación del MESECVI.

Nota: De “Una vida libre de violencia: Derechos de todas las mujeres,” *por* MESECVI.

Respecto al enfoque interseccional, el MESECVI a través de las metas del Plan Estratégico 2018-2023⁶⁵ se presenta en el segundo punto “Contribuir al fortalecimiento de las capacidades técnicas de los Estados Parte del MESECVI para implementar la Convención de Belém do Pará desde un enfoque de interseccionalidad y derechos humanos de las mujeres durante todo su ciclo de vida con énfasis en la prevención y reparación” (2018, pág. 4). Ello a través de la incorporación de indicadores de medición de la violencia contra las mujeres.

Adicionalmente, en la Decimoquinta Reunión del Comité de Expertas en su Recomendación General N°2 sobre mujeres y niñas desaparecida en el hemisferio⁶⁶, nos informa sobre características específicas que rodean y hacen más vulnerables a mujeres

⁶⁵ <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-II-CE-doc.133-ES.pdf>

⁶⁶ <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-CEVI-XV-doc.250-ES.pdf>

indígenas, afrodescendientes, con discapacidad, de una religión, por factor de etnicidad, orientación sexual, condición migratoria entre otras, en base a ello recomienda:

Tener en cuenta, en la creación y adopción de medidas preventivas, así como en el desarrollo y seguimiento de líneas de investigación en casos de desapariciones de mujeres, las posibles vulnerabilidades adicionales de mujeres indígenas, afrodescendientes, las que viven con discapacidades, por su orientación sexual o identidad de género, así como otras relacionadas con interseccionalidad y diversidad de las mujeres. (2018, pág. 11)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha referido al concepto de interseccionalidad de forma directa e indirecta. Por ejemplo, en el informe del Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos, se reconoció que “ciertos grupos de mujeres padecen discriminación en base a más de un factor a lo largo de su vida, en virtud de su corta edad, su raza y su origen étnico, entre otros, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia”⁶⁷

En cuanto al acceso a la justicia de las mujeres indígenas y afrodescendientes han recalcado la forma diferenciada en la que la violencia y la discriminación al momento de acceder a la justicia funcionan cuando se trata de mujeres indígenas y mujeres afrodescendientes por las practicas racistas que se tienen, en efecto:

(...), ha constatado que los obstáculos que enfrentan para acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos que remedien las violaciones sufridas, pueden ser particularmente críticos porque sufren de varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socio-económica. (2007, pág. 85)

El enfoque interseccional usado por la CIDH destaca la inaccesibilidad geográfica, el desconocimiento de la lengua originaria por parte de las instituciones que imparten justicia fortalecen las cadenas de la exclusión y generan un ambiente tenebroso que repercute sobre la vida de las mujeres indígenas.

⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos, Informe N° 80/11, 21 de julio de 2011.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a recalcado a través del caso de Rosendo Cantú los actos de violencia no se agotan respecto al género de la víctima, sino que tiene puntos de encuentro con marcadores de niñez y etnicidad, ya que ella tenía diecisiete años y es parte de la comunidad indígena Me' phaa en Guerrero, México. Señalando lo siguiente:

- Desde el inicio del caso, hace ocho años, se ha enfrentado a un sistema de administración de justicia que no funcionó para ella, mujer, indígena y niña. La falta de esclarecimiento de los hechos y la consecuente impunidad acentúan la discriminación, la subordinación y el racismo contra la presunta víctima. La respuesta estatal brindada a la señora Rosendo Cantú le ha generado perjuicios emocionales y constituye una humillación y degradación violatorias del derecho a la integridad personal y a su vida privada. Además, la impunidad en casos de violencia por razones de género somete a las víctimas a un nivel especial de violencia, peligro, miedo y restricciones en sus actividades. (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, apartado 123)
- Para la señora Rosendo Cantú denunciar los hechos implicó cruzar todas las barreras que sufre una mujer indígena con el único fin de procurar justicia, pero una vez superadas se encontró con un sistema de justicia discriminatorio y revictimizante, siendo “sometida a diligencias intimidatorias y agresivas que terminaron ocasionándole un daño adicional a su integridad psicológica”. La presencia de militares en la zona tras la denuncia le generó miedo intenso y provocó que su comunidad le retirase el apoyo inicialmente brindado. Además, la impunidad le ha generado un sentimiento de desesperanza y ha permitido que los síntomas que se generaron como consecuencia de la violación se reactiven a medida que se acerca la fecha de comparecencias judiciales. Igualmente, la investigación de los hechos por parte de los propios responsables generó en ella indignación, temor y desconfianza. Por último, la señora Rosendo Cantú fue víctima de discriminación y violencia pues se le impidió el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, apartado 124)
- El Estado le impidió el acceso a los servicios primarios de salud inmediatamente después de la violación sexual ya que se le negó en dos ocasiones la atención médica inmediata posterior a los hechos. Además, no contaban con médicos especialistas en ginecología y, posterior[mente] a la violación, la señora Rosendo Cantú presentó fuertes dolores físicos y se enfrent[ó] al riesgo de un posible embarazo o al contagio de una enfermedad de transmisión sexual. Esta negativa de atención le generó una

afectación adicional a su integridad psicológica, al sentirse devaluada y angustiada. Tampoco se le dio tratamiento adecuado ni de calidad cuando tuvo acceso a los servicios médicos y no se tuvo en cuenta su condición de niña, indígena, víctima de violencia, debiendo acudir a una clínica de salud privada en la ciudad de Chilpancingo para obtener atención especializada en ginecología, negándosele de esta forma el servicio gratuito, adecuado y accesible. (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, apartado 125).

Por otro lado, es necesario recalcar que no se trata de una olimpiada de opresiones o subordinaciones, que se acumulan y perjudican en mayor cantidad dependiendo de esta acumulación, sino que son los Estados que tienen que emprender políticas para que en caso de una vulneración los accesos a justicia, por ejemplo, no terminen perjudicando más a las víctimas.

4.6 Una oportunidad para hacer contra-pedagogías de la crueldad

Para Rita Segato, la desensibilización al sufrimiento de los otros, la disminución de la empatía de los sujetos con los otros viene explicada a través de lo que llama pedagogías de crueldad, que son “todos los actos y prácticas que enseñan, habitúan y programan a los sujetos a trasmutar lo vivo y su vitalidad en cosas” (2018, pág. 13); estos actos de crueldad se expresan mediante los espectáculos de crueldad, que se basan en repetir la violencia, normalizándola, ocasionando en la ciudadanía una desensibilización del sufrimiento de los otros.

Como observamos en el capítulo anterior, el caso de la paisana Jacinta nos deja reflexiones y propuestas a manifestar en torno a la medida que se decide tomar, las críticas a la medida, planteándonos preguntas al territorio peruano, ¿Cómo se han habituado estas mecánicas de desensibilización? ¿A quiénes se les ha aplicado estos actos de crueldad con mayor frecuencia? ¿Cuáles son los actores o medios que constituyen herramientas para el escenario de crueldad? Dar respuestas a estas interrogantes, utilizando conceptos no solo de análisis sino explicativos como lo son la raza, la etnicidad y el género. En base a lo mencionado es que se decide denominar a este último subcapítulo, en donde también explicamos nuestra hipótesis, “una oportunidad para hacer contra-pedagogías de la crueldad”.

En la búsqueda de comprender la violencia -todo tipo de violencia- Rita Segato analiza los diferentes aspectos y escenarios de las relaciones de género⁶⁸. Ella trae los reflectores al inicio de la escalada de la violencia, a la violencia moral o psicológica; esta violencia es la escena que antecede a la violencia física que goza de un carácter de normalidad y aceptación. Entender la normalidad o lo habitual de esta violencia moral, reside en las justificaciones a través de valores familiares o religiosos, así como en la mecánica de evadir la asignación de conductas de esta especie; y es que la violencia moral o psicológica no está delimitada de forma única a las agresiones verbales, sino también a través de gestos, actitudes y miradas. Una de sus críticas es a las campañas de concientización de a violencia, llamando a los medios masivos de información a realizar una adecuada representación de la violencia psicológica o moral como lo es el menosprecio estético, menosprecio sexual, descalificación intelectual, descalificación profesional que se les hace a las mujeres y sus subgrupos (2010, pág. 114). Los estereotipos de género que califican como discriminación, calzan perfecto en ejemplos de prácticas de crueldad o de pedagogías de crueldad, que terminan sirviendo de marco y legitimando la violencia moral o psicológica.

Para poder explicar y argumentar nuestra hipótesis, utilizaremos *Feminist Legal Methods*⁶⁹, trabajo realizado por Katharine T. Bartlett (2011), el método legal o jurídico de formular “la pregunta por la mujer” para “identificar y cuestionar aquellos elementos de la doctrina legal existente que excluyen o ponen en desventaja a las mujeres y miembros de otros grupos excluidos” (p.23). Para la autora, la esencia de la pregunta se ubica en descubrir la desventaja basada en el género. Adicionalmente, advierte que usar la categoría mujer como algo universal resulta excluyente en sí mismo, ya que solo entiende los intereses y experiencias de un grupo determinado de mujeres⁷⁰, así es como añade que esta pregunta también puede plantearse de manera que se pregunte por los oprimidos. Alerta, citando a Spelman, que esta nueva interrogante no puede consistir en una mera suma de categorías, sino que tiene que analizarse “dentro de los contextos de múltiples identidades” (como se citó en Bartlett, 2011, p.49).

⁶⁸ Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos.

⁶⁹ Métodos jurídicos feministas.

⁷⁰ Katharine T. Bartlett hace referencia a Adrienne Rich, quien ha llamado a esto *solipsismo blanco*.

Por último, respecto al método de la pregunta por la mujer, Bartlett (2011) plantea las siguientes preguntas para su realización, y brinda la siguiente conclusión:

¿Los intereses de quiénes es reflejado por dichas asunciones? ¿Los intereses de quiénes son invisibles o periféricos? ¿Cómo podrían ser identificados y tomados en cuenta los puntos de vista excluidos? (...) la pregunta por la mujer puede alcanzar formas de opresión que han hecho invisibles no solo por las estructuras de poder dominantes sino también por los esfuerzos de descubrir prejuicios en nombre de las mujeres sin más. Estas formas de opresión difieren de la subordinación genérica tanto en el tipo como en el grado, y aquellos que no las han experimentado probablemente las encontrarán difíciles de reconocer. (p.50)

El segundo método a utilizar, de la misma autora, es el de aumento de conciencia y tiene la finalidad de crear conocimiento, ya que se exploran las experiencias de daño personal sufrido para encontrar patrones comunes o compartidos, que terminan siendo experiencias colectivas de opresión. Y el último método a utilizar es el de razonamiento práctico feminista que parte de la noción de existencia de muchas comunidades, no existe una única comunidad que posee la razón para hablar por todas las demás. Asimismo, nos dice que, si bien contextualizar es fundamental, se tiene que considerar los hechos separando lo importante de lo insignificante, de tal manera que se selecciona y da sentido a ciertas particularidades; reconociendo así una mayor diversidad en las experiencias humanas (Bartlett, 2011, pág. 70)

Argumentar en favor de la utilización o aplicación del enfoque interseccional manifestado en medios de comunicación, tiene como primer paso la identificación de nuestro sujeto a través de categorías como el género, la raza y la etnicidad que se encuentran en interacción. Las desigualdades a las que se enfrentan las mujeres indígenas no son las mismas a las que se enfrenta una mujer que vive en la ciudad, es necesario por ello resaltar e identificar el contexto que rodea a las mujeres y las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad. Adicionalmente, resulta errónea la percepción que estas problemáticas descritas, se dan en los ámbitos privados, en relaciones interpersonales o a lo mucho intragrupal. Esta confusión nos lleva creer que el aparato Estatal no podría reproducir estas cruentas prácticas, desconociendo la inminente discriminación estructural en la que se vive, la discriminación estructural ha sido definida por Alegre y Gargarella como “una situación de exclusión social o de sometimiento por otros, en forma

sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias” (como se citó en Pelletier Quiñones, 2015, p.207).

Para graficar lo descrito recurrimos a un ejemplo de la realidad, el caso de María Díaz Cáceres de Tinoco⁷¹, a quién la Municipalidad de Carhuaz le comunicó una decisión administrativa relacionada al horario de comercialización de productos en castellano, ignorando que ella es quechua hablante y que en Ancash casi el 30% de su población habla esta lengua originaria. Lo que sucede con las personas que tienen una de las 47 lenguas originarias es que, bajo el marco de un Estado que tiene al castellano como único código de comunicación, terminan marginadas en una sociedad aparentemente democrática.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de su último informe integral sobre la situación de las mujeres indígenas, insta a que los Estados incorporen un enfoque holístico en sus normas y políticas que afectan a las mujeres indígenas al momento de abordar las formas múltiples e interconectadas de discriminación que encaran, que adopten una perspectiva de género e intercultural para prevenir, investigar y sancionar las formas de violencia contra las mujeres indígenas, así como a que se erradique la discriminación institucional. Resaltando como manifestaciones de la violencia contra las mujeres indígenas: el contexto de conflicto armado, proyectos de desarrollo, de inversión y de extracción, militarización de tierras indígenas, violencia doméstica, acceso a la justicia, participación política, entre otros⁷².

Como hemos señalado la violencia y discriminación que viola los derechos de las mujeres indígenas se da en su comunicad, sociedad y a través del Estado. En el caso de la paisana Jacinta, observamos como los estereotipos de género y étnico-raciales terminan generando discriminación a este subgrupo de mujeres. El órgano de expertos que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW a través de sus observaciones ha manifestado que:

La discriminación contra la mujer, sobre la base de los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre la

⁷¹ EXP. 00889-2017- PA/TC

⁷² <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mujeresindigenas.pdf>

capacidad de éstas para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres. (Recomendación General N°33,2015, p.4)

(...) la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetua la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados (...) esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales. (Recomendación General N°35, 2017, p.4)

En efecto, por lo mencionado los estereotipos de género contribuyen a la subordinación de las mujeres y al mantenimiento de su opresión. Lo que en la lógica de actos de crueldad de Rita Segato constituyen la violencia moral o psicológica, pero ¿a través de qué canales estos mensajes terminan siendo difundidos? Resulta oportuna la investigación de la academia feminista que se relaciona a los medios de comunicación, destacando para este trabajo, el tema relacionado a los estereotipos y roles sociales⁷³, éste se refiere al pensamiento de una representación insuficiente y estereotipada de las mujeres en los medios, ¿en base a qué moldeaban sus comportamientos las mujeres? Para dar respuesta a esta pregunta se han desarrollado dos corrientes, una que se enfoca en la representación de las mujeres en la industria de los medios y la otra que se centra en la representación de las mujeres en la publicidad y la cultura popular (Krijnen & Van Bauwel, 2015, pág. 11).

Dwight E. Brooks y Lisa P. Hérbert (2006) señalan que, en una sociedad mediatizada y orientada al consumo, mucho de lo que termina siendo importantes se basa a menudo en las historias producidas y diseminadas por los medios de información. Gran parte de lo que la audiencia sabe y le importa se basa en imágenes, símbolos y narrativas de la radio, televisión, filmes, música y otros medios. La forma en que los individuos construyen sus identidades sociales y como entienden lo que significa ser hombres, mujer, negro, blanco, asiático, latino, nativo americano, incluso rural o urbano, esta condicionado por *commodified texts* producidos por los medios para audiencias que cada vez están más segmentadas por las construcciones sociales de raza y género. Los medios terminan siendo fundamentales para lo que en última instancia vienen a representar nuestras realidades sociales (p.297).

⁷³ Los otros dos temas están relacionados a la ideología y la pornografía.

Eunice Cortez (2017) a través de un artículo titulado *Negociaciones de peruanidad en torno a Magaly Solier y la mujer andina* analizó la producción y reproducción de los discursos de raza y andinidad en los medios de comunicación, se enfoca en la representación de las identidades andinas que son aspiradas por un único patrón que tiende a folclorizar e invisibilizarles. Ella cita casos como los de las películas y novelas que, al momento de representar a una mujer andina, quién realiza la actuación es una mujer de ciudad reconocida como “mestiza” o “criolla”, poniendo en relieve una práctica de “blanqueamiento” respecto a la construcción de dichos personajes. Asimismo, resalta como la prensa peruana limeña ha tenido discurso que ha enfatizado la diferencia exótica y folclorizante de la gente de los Andes y de la Amazonía. En vista que su trabajo nace a colación de la actriz de Huanta, menciona la burla que hicieron los conductores del programa *Mesa de noche* cuando comentaron que ella podría asistir al Festival de Cannes a vender “chullos y chompas”, si bien se produjo en un sentido de aparente mofa lo que despuntó fue la intención de descalificar y disminuir la presencia de la actriz en el festival, “para esto se resaltan prácticas informales como la venta ambulatoria en los mercados de productos locales y artesanales propios de los Andes (...) se indica el lugar “apropiado”, “no desafiante” que merece una mujer de origen andino y rural” (p.389).

Si bien el análisis de Cortez nombra el marcador género no ahonda en sus implicancias, sino que, se centra más en las practicas de discriminación racial, el reclamo de identidades múltiples de lo andino y lo mestizo, lo rural y la ciudad. Su ensayo llama a centrarnos una vez más en los medios de comunicación y la producción de sus narrativas.

Por excelencia, la libertad de expresión es el derecho que enciende los medios de comunicación, y estos en su independencia, pluralidad y diversidad los que garantizan la convivencia de las personas en democracia. Partiendo de los métodos de Katharine T. Bartlett, cabría la posibilidad de preguntarnos si es que se podría aplicar la preguntar por la mujer u otros grupos oprimidos a la libertad de expresión, de tal manera que se exhiba una desventaja basada en género que les perjudique o tal vez emplazarnos al uso del aumento de conciencia para pensar la libertad de expresión. Por ejemplo, al revisar la evolución histórica que ha tenido la libertad de expresión podríamos preguntarnos ¿Cómo fue la socialización del derecho a la libertad de expresión, en un inicio? Si partimos desde el eje género, podemos encontrar que se fue una basada en la

diferencia sexual, no todas las mujeres podían expresarse de la misma forma⁷⁴. La defensa de la libertad de expresión, responde a un contexto no solo androcéntrico, sino también colonial, ya que el sujeto protagonista que reclama derechos para sí fue el de un hombre blanco, basta observar la segregación racial⁷⁵. Si bien, en la actualidad ninguna persona es privada de expresarse libremente o de informarse como quiere, la realidad termina generando muchas contradicciones, un ejemplo es lo sucedido en el caso de esterilizaciones forzadas, cuando el Poder Judicial suspendió la audiencia por falta de un interprete en quechua cusqueño⁷⁶, esa aparente barrera lingüística para acceder a justicia es una radiografía de la importancia que el Estado le da a la facultad de las mujeres indígenas a expresarse en lengua originaria. Constatando como es que ha costado reconocer desde los inicios de la formación del Estado peruano el derecho a libertad de expresión de los pueblos indígenas a expresarse en su lengua originaria.

Acercándonos a una fecha más cercana, en el 2011 el MIMP puso en circulación “Pautas para el Tratamiento Informativo Adecuado de la Violencia contra la Mujer en los Medios de Comunicación Social”, ello se debía a que los medios de comunicación no tenían un buen trato informativo respecto de los casos de violencia de género y le presentaban como una “noticia-suceso”, cuando por ejemplo la representación mediática que se da de la violencia sexual y feminicidio se abordan desde un discurso alejado de lo informativo a través de prejuicios sexistas y valoraciones subjetivas como “seguida viviendo con su pareja, pese a que la maltrataba”, “pero estaba con pollera”, “nunca se separó del agresor”, o los titulares de “la mató por que no le sirvió el almuerzo” (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, 2011, pág. 20).

Si bien desde el informe han pasado casi 10 años, los medios masivos han tenido un avance muy lento en cuanto a tratar y comprender violencia de género, ya que en diversos programas de noticias y de entretenimiento han continuado con la reproducción de un lenguaje sexista y victimizador al momento de tratar casos de violencia de género.

Es precisamente por la importancia de los medios de comunicación que tienen en la sociedad y en las identidades de las personas al socializar, que se propone la

⁷⁴ Emily Brontë y otras autoras que tuvieron que cambiar su nombre o firmar bajo seudónimos masculinos.

⁷⁵ <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/Arqueo/article/view/12743>

⁷⁶ <https://rpp.pe/politica/judiciales/alberto-fujimori-caso-esterilizaciones-forzadas-poder-judicial-suspende-audiencia-por-falta-de-interpretes-de-quechua-noticia-1314439?ref=rpp>

utilización o aplicación del enfoque interseccional a la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación, que puede traducirse en tener una mirada completa de los diversos factores que colocan a las mujeres indígenas -u otro subgrupo- en situación de vulnerabilidad, pero también para tener presente que los medios han sido parte de una cadena de crueldad, por la difusión estereotipos de género que contribuyen, refuerzan o generan distinción, exclusión o restricción teniendo como resultado el menoscabo o anulación de reconocimiento, goce o ejercicio de derechos de las mujeres.

La aplicación del enfoque, se da en dos momentos; el primero, con la prestación de los servicios de radiodifusión, así como los titulares de los servicios de radiodifusión clasifican su programación, publicidad comercial y deciden sobre su difusión en atención a las franjas horarios, se debe tener presente que el contenido de lo que se difundirá no contenga estereotipos de género o marcadores que dinamizan entre ellas como lo étnico-racial. El segundo momento, hace referencia a los mecanismos para solucionar quejas o comunicaciones que están relacionadas a la aplicación del código de ética; por ejemplo, que, si un programa difunde estereotipos que configuran y sostienen discriminación, al resolver se debe tener en cuenta la situación o contexto de un grupo determinado que puede ser más vulnerable a la violencia.

En el campo, el enfoque interseccional aplicado a la libertad de expresión manifestado en medios de comunicación, busca de identificar en primer lugar si se está teniendo una preconcepción generalizada sobre los roles o atributos de hombres y mujeres que deberían tener, ¿cómo son estos roles o comportamientos? ¿estos comportamientos que se les está asignando a un grupo determinado responden a qué contexto? ¿Estos estereotipos afectan la autoestima de un grupo? ¿atendiendo al contexto de estos grupos, la perpetuación de estos estereotipos genera dificultad para que se integren en la sociedad o interactúen en ella? ¿estos estereotipos hacen que se encasillen a los grupos de tal manera que les niega reconocimiento y un valor individual? Es necesario tener presente no podemos hablar de una categoría única de mujer.

Al momento de identificar los estereotipos de género, se tiene que atender al contexto y a la protección de un grupo determinado, como en este caso lo son las mujeres indígenas, respondiendo así a la prevención que se debe tener ante la problemática de la violencia de género y la discriminación estructural.

Utilizar la herramienta interseccional a la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación, no necesita de ninguna nueva norma, sino de una voluntad colectiva de sociedad, medios de comunicación y Estado. Asimismo, resulta fácil encontrar el marco normativo para su aplicación ya que el Estado peruano ha ratificado Tratados de Derechos Humanos como la CEDAW que tiene como principios los de *non discrimination*, *state obligation* y *substantive equality*, este tratado incorpora en nuestro ordenamiento jurídico lo siguiente:

Art.5 Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979).

Art. 10. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurar la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza (Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979).

Pero la obligación estatal más importante para combatir la discriminación género basada en un estereotipo, ya sea de género o étnico-racial, la detallada en el literal g del artículo 8 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, referida a medidas específicas “alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer”.

Por otro lado, la libertad de expresión, como ya habíamos visto en el primer capítulo tiene límites. La actividad televisiva no es la excepción, lleva consigo

restricciones y responsabilidades de asumir. La ley de radio y televisión tiene como objeto normar la prestación de los servicios de radiodifusión, así como la gestión y control del espectro radioeléctrico, apuesta por la auto regulación del titular del servicio de radio difusión en un marco de respeto a los derechos fundamentales y lo Tratados de Derechos Humanos. La ley también, establece prohibiciones y restricciones a la libertad de expresión como lo es la prohibición de difusión de pornografía, y la atención al horario familiar y teniendo en cuenta que la finalidad de los servicios de radiodifusión es la satisfacción de “las necesidades de las personas en el campo de la información, el conocimiento, la cultura, la educación y el entretenimiento” teniendo siempre tanto los derechos fundamentales, valores y la identidad nacional⁷⁷, Y es que los medios de comunicación deben cumplir con dos cuestiones básicas de la ley de radio y televisión a) uno de los principios para la prestación de los servicios de radiodifusión como lo es la defensa del orden jurídico democrático, de los derechos humanos fundamentales y de las libertades consagradas en los tratados internacionales y en la Constitución Política⁷⁸ y b) el contenido de los códigos de ética tienen que basarse en los principios de las ley así como en tratados en materia de Derechos Humanos⁷⁹,

⁷⁷ Art. 4 Ley 28278

⁷⁸ Literal d) del artículo II del Título Preliminar de la Ley 28278.

⁷⁹ Artículo 34 de la Ley 28278.

CONCLUSIONES

1. Frente a la desigualdad de género, que afecta a las mujeres, el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, desarrolló una metodología “Índice de desigualdad de Género”, éste exhibe las disparidades de género en tres dimensiones salud reproductiva, empoderamiento, mercado laboral, para ello se utilizan cinco indicadores: mortalidad materna, fecundidad adolescente, escaños en el parlamento, nivel de instrucción (educación secundaria y más), participación en la fuerza laboral. Esta metodología ayuda al Gobierno y a otros organismos a comprender las brechas de género, así como reconocer las condiciones que rodean a la problemática de la violencia de género.
2. La Convención de Belém do Pará en el artículo 1 ha señalado que “violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado” abordar los orígenes de la violencia basada en género es reconocer la existencia de un orden social que discrimina a las mujeres, que toma la diferencia de los sexos para generar una desigualdad, desvalorizando lo femenino, limitando lo masculino. Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer nos dice en el artículo 1 que la discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión, restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.
3. Para tratar la violencia de género más allá de penas y sanciones que se den, o de contraer obligaciones Estatales, es necesario comprenderla. Rita Segato resalta la importancia de enfocarse en los primeros momentos de la escalada de violencia, la violencia psicológica o moral, definida como todo lo que envuelve la agresión emocional, muchas veces puede ocurrir con o sin ninguna agresión verbal, manifestándose con gestos, actitudes, miradas. Caracterizada por la

naturalización de los comportamientos considerados normales, su justificación a través de valores familiares o religiosos y la ausencia de nombres para designar conductas de este tipo, es que la violencia moral o psicológica llega a ser tan tolerada y se torna invisible. El control económico, de la sociabilidad, de la movilidad, el menosprecio moral, estético, sexual, la descalificación intelectual y profesional son las formas más comunes de violencia moral o psicológica en América Latina.

4. Combatir los primeros grados de violencia de género – moral o psicológica– es hacer frente a los estereotipos de género, prejuicios y las costumbres que constituyen discriminación que genera una distinción, exclusión o restricción de derechos o que menoscabe o impida el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos. Para la identificación de los estereotipos se debe tener en cuenta factores no solo como el género, sino también como la raza, la etnia, la edad, entre otros. La herramienta que analiza como es que dinamizan estos factores y el contexto agudizan la situación de vulnerabilidad de una persona o de un grupo de personas, es el enfoque interseccional. Este enfoque planteado por Kimberlé Creenshaw nos ayuda no solo el proceso de identificación de vulnerabilidad sino también a formular respuestas de atención y prevención, esta herramienta, también ha sido recogida en la Recomendación N°28 de la CEDAW como concepto para entender que la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores, como los ya mencionados y puede afectar a otros grupos en diferente medida.
5. De la misma forma en que se tiene que prestar atención a los factores y contextos de agudización de la vulnerabilidad, tiene se tiene que tener presente que la categoría mujer, como sujeto de vulnerabilidad, es un todo y único universal. Aterrizar la discriminación de género en territorio peruano, caracterizado por una gran diversidad étnica y cultural, tiene que atender a los diferentes subgrupos de mujeres que habitan el territorio, como lo son las mujeres indígenas de los andes o del amazonas, las mujeres afrodescendientes, entre otras.
6. Hacer frente a los estereotipos de género que constituyen discriminación de género, no es responsabilidad única del Estado, la importancia de los medios de comunicación es de destacar, tomando en cuenta que nos encontramos en una sociedad mediatizada y orientada al consumo, dónde las personas refuerzan sus identidades a través de historias, símbolos, imágenes que se generan y reproducen

a través de medios masivos de comunicación. A través de los diferentes Tratados en materia de Derechos Humanos los Estados se han obligado a tomar medidas que combatan la discriminación entre hombre y mujeres, incluyendo la violencia basada en género, en cualquiera de sus manifestaciones física o psicológica, destacando la Convención de Belém do Pará de “alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer a todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer⁸⁰”, y la Recomendación N°19 de la CEDAW que recomienda se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer. Así mismo, La Constitución Política de 1993 les da un rol de colaboración que tienen con el Estado en la educación y formación moral y cultural⁸¹.

7. Los medios de comunicación en reiteradas oportunidades han venido difundiendo estereotipos de género que califican como discriminación; Sin embargo, el caso de la paisana Jacinta resulta particular no solo por llegar a sede judicial sino por los factores que dinamizan entre configurándose como estereotipos: género, raza y la etnia. Teniendo en consideración el contexto de discriminación estructural en el que se encuentran las mujeres indígenas de los andes, hechos como el sistema de casta, en base al racismo, que se impuso en la colonia y que de manera implícita se arrastró hasta la República, el tipo de educación asimilacionista o integracionista que se impuso, terminaba por construir una escalera cultural en donde se iban apagando las diferentes lenguas originarias del territorio, en donde la principal preservadora de la lengua era la madre, y el impacto se veía por ejemplo con el voto femenino que se consiguió en 1955, pero al cual solo podía ser ejercido por quienes sabían leer y escribir (español). Es bajo esa situación que el personaje de la paisana Jacinta, al utilizar ropa propia de las mujeres de los andes, caracterizándose por la grosería, su descalificación intelectual, los constantes apodosos que le ponía; terminó generando estigmas en las mujeres indígenas de los andes, siendo objeto de burla con el “apodo” de paisana Jacinta.
8. La decisión judicial de censurar al personaje, a nuestro criterio es la correcta; sin embargo, no deja de llamar nuestra atención la falta de argumentos jurídicos para

⁸⁰ Artículo 8, literal g.

⁸¹ Artículo 14 de la Constitución Política del Perú.

la construcción de estereotipos y discriminación a las mujeres indígenas de los andes, por parte del operador de justicia y una de las razones por las cuales el personaje y el programa lesionan sus derechos.

9. Prevenir la reproducción de estereotipos de género, que asistan o contribuyan a generar un menoscabo o anulen el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos de las mujeres, en otras palabras, se califiquen como discriminatorios de los derechos de las mujeres indígenas, se produce a través del enfoque interseccional aplicado a la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación. Si bien la ley de Radio y Televisión establece un marco de autorregulación, también fija un ámbito de prohibiciones y restricciones como lo es por ejemplo la prohibición de difusión de pornografía, o restricciones como las franjas horarias y el horario familiar, donde si bien los titulares de los servicios de radiodifusión son los responsables de clasificar su programación, publicidad comercial y la decisión de difundir la programación tienen que tener en cuenta franjas horarias establecidas, y que el horario familiar debe estar exento de contenido violento, obsceno o de otra índole en atención a los valores inherentes a la familia, infancias y adolescencias.
10. La aplicación del enfoque interseccional a la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación como una herramienta a utilizar en dos momentos importantes, antes de difundir la programación o publicidad, verificar si este contiene estereotipos de género u en combinación con otros factores, que refuercen o generen situaciones de exclusión, menoscabo o de reconocimiento, goce o ejercicio de derechos de las mujeres; el segundo momento hace referencia a los mecanismos para solucionar las quejas o comunicaciones relacionada al código de ética. Las directrices del enfoque interseccional que aplican tanto al primer como segundo momento, son la pregunta por las mujeres en sus diferentes contextos y factores que las colocan en una situación de mayor vulnerabilidad. Preguntas como ¿Qué significa imponer los siguientes atributos o roles a un grupo determinado de mujeres? ¿Qué comportamientos le son asignados un grupo determinado, y en razón de qué? ¿Los estereotipos de género conservan prejuicios respecto de un grupo determinado, que les crea problemas para integrarse socialmente? ¿En base a esos estereotipos se les niega el reconocimiento de su identidad?

RECOMENDACIONES

1. Abordar la violencia de género y la discriminación basada en género, demanda comprender su escalada y centrarse en la violencia invisible o moral como lo es el control económico, social, la movilidad, el menosprecio moral, estético, sexual, descalificación intelectual y profesional. Ello también, requiere de esfuerzos que interpelan la acción de la ciudadanía, de actores políticos y de los medios de comunicación.
2. La importancia de los medios de comunicación al momento de difundir mensajes que calan en la identidad y el comportamiento de las personas en la sociedad. Muchos de los mensajes que se difunden en medios masivos, contienen estereotipos de género. Estereotipos de género tanto para hombres como para mujeres, que terminan no solo encasillándoles sino limitando sus experiencias y la integración en sociedad con sus particularidades y diferencias.
3. La identificación de estereotipos de género que terminan constituyéndose como discriminación de género, debido a que la reproducción de estos menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las mujeres, colocándoles en una situación mayor de vulnerabilidad, es parte de la responsabilidad de los titulares de los servicios de radiodifusión toda vez que dentro de los principios para la prestación de los servicios de radio difusión la defensa de la persona humana, el respeto a su dignidad, el respeto de los derechos fundamentales y los Tratados Internacionales se encuentra la prohibición de discriminación.
4. La herramienta interseccional nos permite ver como diferentes categorías como el género, la raza, etnicidad u otros interactúan entre sí, y colocan a un grupo de personas en una situación de mayor vulnerabilidad. Los pueblos indígenas que habitan territorio peruano, se encuentran en una situación de vulnerabilidad, tomando en cuenta el enfoque interseccional, las mujeres indígenas tanto de los Andes como de la Amazonía se ven expuestas a vulneraciones de sus derechos como la violencia basada en género en contextos de conflictos armados, militarización de tierra indígena, actividades extractivas ilegales e informales, trafico de personas, acceso a la justicia, la falta de interpretes en su lengua originaria, acoso político y hostigamiento dentro de su misma comunidad, las

dificultades geográficas como barreras para acceder a servicios de salud y educación tanto intercultural como bilingüe.

5. Teniendo el contexto de violencia de género y discriminación estructural que afecta y vulnera los derechos de las mujeres indígenas que habitan territorio peruano, se recomienda que los titulares de servicios de radiodifusión apliquen el enfoque interseccional a la libertad de expresión manifestada en medios de comunicación para detener la difusión y reproducción de los estereotipos de género como discriminación, que terminan menoscabando el reconocimiento, disfrute y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres indígenas.



REFERENCIAS

- Aba Catoira, A. (s.f.). *El concepto Jurisprudencial de Límite de los Derechos Fundamentales*. Madrid.
- Aba Catoira, A. (1998). El Concepto Jurisprudencial de límite de los Derechos Fundamentales. *Anuario da Facultade de Dereito*.
- Abad Yupanqui, S. (2005). *La Constitución comentada artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Adichie, C. (2009). *El peligro de la historia única*. Obtenido de TED: https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=es
- Anaya, S. (1996). *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford University Press.
- Ansuátegui, F. (1992). *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Baptista C., R. (2007). Derechos Humanos: ¿Individuales o Colectivos? Propuestas para la Nueva Constitución desde diferentes miradas. *Derechos Humanos y Acción Defensorial*, 15-31.
- Bartlett, K. (2011). Métodos Jurídicos Feministas. En M. Fernández, & F. Morales, *Métodos Feministas en el Derecho* (págs. 19-116). Lima: Palestra.
- Bengoa, J. (2016). *La emergencia indígena en América Latina*. Chile: Fondo de Cultura Económica Chile.
- Benthouami Molino, H. (2016). *Raza, culturas, identidades. Un enfoque feminista y poscolonial*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Biscaretti di Ruffia, P. (1982). *Derecho constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Borea Odría, A. (1994). *Tratado de derecho constitucional*. Lima: CELES.
- Bordería Ortiz, E., Laguna Platero, A., & Martínez Gallego, F. (1996). *Ilustración, revolución y libertad de expresión: del hábito político a la mercantilización informativa*. Madrid: Síntesis.

- Bretones, M. (2008). *Los Medios de Comunicación de masas: Desarrollo y tipos*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- Brooks, D., & Hérbert, L. (2006). Gender, race, and media representation. En B. Dow, & J. Wood, *The SAGE Handbook of Gender and Communication*. <http://dx.doi.org/10.4135/9781412976053.n16>: SAGE Publications, Inc.
- Cabezudo Bajo, M. (2010). La restricción de los Derechos Fundamentales: un concepto en evolución y su fundamento constitucional. *Revista de Derecho Político*, 143-182.
- Castillo Córdova, L. (2010). El Contenido Constitucional de los Derechos fundamentales como objeto de protección del amparo. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 89-118.
- Center for International Media Assistance. (2017). *Estándares internacionales de libertad de expresión*. Washington: CIMA.
- Chuecas Cabrera, A. (2020). *El Derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el Contexto Histórico del Perú*. Lima: Congreso de la República.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Americas*. Washington D.C: OEA.
- Cook, R., & Cusack, S. (2010). *Esteretipos de Género: Perspectivas Legales Transnacionales*. Bogotá: PROFAMILIA.
- Cruz Vilain, M. (2012). Los Medios Masivos de Comunicación y su papel en la construcción y deconstrucción de identidades: apuntes críticos para una reflexión inconclusa. *Bibliotecas. Anales de investigación*, 189-199.
- Cortez, E. (2017). Negociaciones de peruanidad en torno a Magaly Solier y la Mujer Andina. En V. Zavala, & M. Back, *Racismo y Lenguaje* (págs. 375-400). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Cortez, E. (2017). Negociaciones de peruanidad en torno a Magaly Solier y la mujer andina. En V. Zavala, & M. Back, *Racismo y lenguaje* (págs. 375-400). Lima: Fondo Editorial Pucp.
- Costa, M. (2010). El debate igualdad/diferencia en los feminismos jurídicos. *Feminismo/s*, 235-252.

- Crain, M. (1996). *Etnicidad: Nuevas Autorepresentaciones de la mujer indígena en el contexto urbano de Quito*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, 139-167.
- Crenshaw, K. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, 1241-1299.
- C. W. (2014). ¿«multi-, pluri- o interculturalidad»? Lima: red.pucp.edu.pe.
- Darbishire, H. (Marzo de 1994). Libertad de expresión, libertad primordial. *El Correo de la Unesco*, págs. 18-22.
- De Beauvoir, S. (2017). *El segundo sexo*. Madrid: Cátedra.
- Defensoría del Pueblo. (2019). *Situación de los derechos de las mujeres indígenas en el Perú*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Defensoría del Pueblo. (2000). *Situación de la Libertad de Expresión en el Perú*. Lima.
- De Gouges, O. (2014). «FEMME, RÉVEILLE-TOI!» *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne et autres écrits*. Paris: Gallimard.
- Dettleff Pallete, J. (2016). Construcción de estereotipos en la comedia peruana. El caso de "La paisana Jacinta". *Políticas, actores y prácticas de la comunicación: Encrucijadas de la investigación en América Latina*. Córdoba, Argentina.
- Efraín Javier, P. (2013). *Manual de derecho constitucional*. Lima: Adrus Editores.
- Eguiguren Praeli, F. (2004). *La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal: su desarrollo actual y conflictos*. Lima: Palestra.
- Études littéraires. (24 de Noviembre de 2019). *Siècle des Lumières*. Obtenido de Etudes litteraires: <https://www.etudes-litteraires.com/figures-de-style/lumieres.php>
- Ferrajoli, L. (1998). Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. *Isonomía*, 173-183.

- García Ramírez, S., & Gonza, A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- García-Toma, V. (2007). *Introducción a las ciencias jurídicas*. Lima: Jurista Editores.
- García-Toma, V. (2019). *Introducción al derecho : constitución y sistema jurídico*. Lima: Lex & Iuris Grupo Editorial.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Arequipa: Editorial ADRUS.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: ADRUS.
- Ginés de Sepúlveda, J. (1979). *Tratado sobre la justas causas de la guerra contra los indios*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Grote, R. (1999). The Status and Rights of Indigenous People in Latin America. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Bd, 59(2), 495-528.*
- Held, D. (2006). *Modelos de democracia*. Madrid: Alianza Editorial.
- Held, D. (2001). *Modelos de Democracia*. Madrid: Alianza Editorial.
- Huaco Palomino, M. (2015). *Los trabajos preparatorios del Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Trabinales en Países Independientes*. Lima: Fundación Konrad Adenauer (KAS).
- Huerta Guerrero, L. (2010). Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. *Pensamiento Constitucional*, 319-344.
- J. M., & H. T. (1973). *La igualdad de los sexos*. Madrid: Guadarrama.
- Karp de Toledo, E. (2004). *La diversidad cultural y los ciudadanos del sol y la luna : propuestas para la inclusión social y el desarrollo con identidad de los pueblos originarios del Perú*. Lima: Gráfica Técnica Srl.
- Krijnen, T., & Van Bauwel, S. (2015). *Gender and media: representing, producing, consuming*. New York: Routledge.

- Landa Arroyo, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Le monde politique. (14 de Noviembre de 2019). *Garanties Nécessaires à la liberté d'expression*. Obtenido de lemondopolitique.fr:
https://www.lemondopolitique.fr/cours/libertespubliques/libertes/liberte_expression.htm
- León Guerrero, M., & Aparicio Gervás, J. (2018). La Controversia de Valladolid, 1550-1551. El concepto de igualdad del otro. *Boletín Americanista*, 135-154.
- Marciani, B. B. (2004). *El Derecho a la Libertad de Expresión y la Tesis de los Derechos Preferentes*. Lima: Palestra.
- Marciani Burgos, B. (2004). *El Derecho a la Libertad de Expresión y la Tesis de los Derechos Preferentes*. Lima: Palestra.
- Mendel, T., & Salomon, E. (Febrero de 2011). Liberdade de expressão e regulação da radiodifusão. *Debates CI Comunicação e Informação*, 19.
- Mesecvi. (2018). *Plan Estratégico del Mesecvi 2018-2023*. Washington D.C: MESECVI.
- Mesecvi. (2018). *Recomendación General No. 2 del Comité de Expertas del MESECVI sobre mujeres y niñas desaparecidas en el hemisferio de acuerdo a los Arts. 7b y 8 de la Convención de Belém do Pará*. Washington D.C: Mesecvi.
- Milton, J. (2010). *Aeropagítica*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Ministerio de Cultura. (2019). *¿Cómo somos? Diversidad cultural y lingüística del Perú*. Lima: Ministerio de Cultura.
- Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2011). *Pautas para el Tratamiento Informativo Adecuado de la Violencia contra la Mujer en los Medios de Comunicación Social*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Muhlmann, G. (2015). Sources philosophiques et enjeux politiques de la liberté d'expression. En G. Muhlmann, E. Decaux, & É. Zollet, *La liberté d'expression*. Paris: Dalloz.
- Muñoz Machado, S. (2013). *Itinerarios de la libertad de palabra*. Barcelona: Editorial Crítica.

- Muñoz Machado, S. (2013). *Los itinerarios de la libertad de palabra*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Museo Larco. (20 de Mayo de 2020). *Museo Larco geografía*. Obtenido de Museo Larco: <https://www.museolarco.org/exposicion/exposicion-permanente/exposicion-en-linea/introduccion/la-geografia-del-peru/>
- OEA. (20 de Mayo de 2020). *Acerca de la OEA: Nuestra Historia*. Obtenido de Organización de Estados Americanos: http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp
- ONAMIAP. (23 de noviembre de 2017). *ONAMIAP rechaza la exhibición de la película de la Paisana Jacinta*. Obtenido de ONAMIAP Caminando hacia el Buen Vivir: <http://onamiap.org>
- Parra Parra, J. (2006). *Historia constitucional inglesa e instituciones públicas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Peredo Beltrán, E. (2001). *Una aproximación a la problemática de género y etnicidad en América Latina*. Santiago de Chile: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Perla Anaya, J. (2016). *Ética de la comunicación televisiva*. Lima: Universidad de Lima Fondo Editorial.
- Pino, G. (2018). *El constitucionalismo de los derechos : estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*. Puno: Zela.
- Piscitelli, A. (2008). Interseccionalidades, categorías de articulação e experiências de migrantes brasileiras. *Sociedade e Cultura*, 263-274.
- Platero, R. (2014). Metáforas y articulaciones para una pedagogía crítica sobre la interseccionalidad. *Quaderns de Psicologia*, 55-72.
- Rivera Zea, T. (13 de abril de 2010). *La Paisana Jacinta, el racismo en la televisión peruana y la construcción de la identidad nacional*. Obtenido de CHIRAPAQ: <http://chirapaq.org.pe/es/la-paisana-jacinta-el-racismo-en-la-television-peruana-y-la-construccion-de-la-identidad-nacional>

- Rubio Correa, M., Eguiguren Praeli, F., & Bernales Ballesteros, E. (2017). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Rubio Correa, M. (2017). *El sistema jurídico : introducción al derecho Décimo primera edición*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editoria.
- R. V. (2014). *Dos caras : la protección de los derechos de los pueblos indígenas según el Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho.
- RTV-La República. (11 de Diciembre de 2020). La sentencia que prohibió a La Paisana Jacinta [Video]. YouTube.
- Sagües, N. (2004). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea.
- Sánchez González, S. (1992). Sobre la Libertad de Expresión en el Mundo Anglosajon. *Revista de Administración Pública*, 45-83.
- Saldaña Díaz, M. (2004). «A Legacy of Suppression»: Del control de la información y opinión en la América colonial y prerrevolucionaria. La Emergencia de la libertad de prensa. *Derecho y conocimiento*, 1-42.
- Saldaña Díaz, M. (2007). Libertad de Prensa y Energía Política en la Aeropagítica de John Milton. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 211-235.
- Salmón, E. (2011). Entre las promesas de Consulta Previa y la continuidad de la protesta social: las ambigüedades de la participación política indígena en el Perú. En V. Cárdenas , A. Fernando, A. Jouannet, G. Padilla, L. Maldonado, V. Jijón, . . . E. Salmón, *Participación Política Indígena y Políticas Públicas para Pueblos Indígenas en América Latina*. (págs. 279-305). La Paz: Konrad Adenauer Stiftung.
- Sau, V. (2000). *Diccionario ideológico feminista*. Madrid: Icaria.
- Segato, R. (2018). *Contra-pedagogías de la crueldad*. Buenos Aires: Prometeo.
- Segato, R. (2010). La argamasa jerárquica: violencia moral, reproducción del mundo y la eficacia simbólica del Derecho. En R. Segato, *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos* (págs. 105-125). Buenos Aires: Prometeo Libros.

- Segato, R. (2010). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Shuck, G. (2006). Racializing the nonnative English speaker. *Journal of Language, Identity, and Education*, 259-276.
- Solozábal Echavarría, J. (1991). La libertad de expresión desde la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*, 73-114.
- Solozábal Echavarría, J. (1988). Aspectos Constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 139-155.
- Solozábal Echavarrí, J. (2003). Los límites de los derechos y el sistema normativo. *Derecho Privado y Constitución*, 449-478.
- Torres Vásquez, A. (2011). *Introducción al derecho : teoría general del derecho*. Lima: Idemsa.
- Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, 167-200.
- UNESCO. (2018). *World Trends in Freedom of Expression and Media Development*. Paris: UNESCO.
- Valdizán Ayala, J. (2012). Economía Republicana. En J. A. Valdizán Ayala, F. Armas Asín, R. Palacios Rodríguez, & L. Seiner Lizárraga, *El Perú republicano* (págs. 105- 237). Lima: Universidad de Lima.
- Valdivia, N., Benavides, M., & Torero, M. (s.f.). *Exclusión, identidad étnica y políticas de inclusión scoail en el Perú: el caso de la población indígena y la población afrodescendiente*. Lima.
- Zavala, V., & Back, M. (2017). Introducción: la producción discursiva de identidades racializadas. En V. Zavala, & M. Back, *Racismo y lenguaje* (págs. 11-34). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Zúñiga Núñez, M. (2007). Juan Ginés de Sepúlveda: la guerra justa; como ejercicio patriarcal para la fundación de modernidad. *Pasos*, 23-29.

8 BIBLIOGRAFÍA

- Alvites Alvites, E. (2011). Derecho Constitucional y Métodos Feministas. En M. Fernández, & F. Morales, *Métodos Feministas en el Derecho* (págs. 117-143). Lima: Palestra Editores.
- Anouk, G. (2018). *Género y conflicto armado interno*. Lima: La Plaza Editores: Group de Recherche Identités et Cultures, GRIC. Université Le Havre Normandie.
- Bentouhami-Molino, H. (2016). *Raza, cultura, identidades*. Buenos Aires: Prometeo.
- Bengoa, J. (2016). *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica Chile.
- Boesten, J. (2016). *Violencia sexual en la guerra y en la paz: género, poder y posconflicto en el Perú*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Botero Marino, C. (2009). *Estándares de la libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Cristósomo Meza, M. (2018). *Género y conflicto armado interno en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Davis, A. (1981). *Mujeres, raza y clase*. Madrid: Ediciones Akal.
- Huaita, M., Chanjan, R., & Saravia, M. (2019). *Género y corrupción. Una mirada a los impactos diferenciados de la corrupción en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad del Perú.
- Fraisse, G. (2014). *Los excesos del género: concepto, imagen, desnudez*. Lignes: Ediciones Cátedra.
- Inter-American Commission on Human Rights. (2021). *Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos*. Organización de Estados Americanos.

- Mannarelli, M. (2018). *La domesticación de las mujeres. Patriarcado y género en la historia peruana*. Lima: La Siniestra.
- Mannarelli, M. (2013). *Las mujeres y sus propuestas educativas, 1870-1930*. Lima : Biblioteca Nacional del Perú.
- Montanaro Mena, A. (2017). *Una mirada al feminismo decolonial en América Latina*. Madrid : Editorial DYKINSON.
- Motta, A. (2019). *La biología del odio*. Lima: La Siniestra Ensayos.
- Rousseau, S., & Morales Hudon, A. (2018). *Movimientos de mujeres indígenas en Latinoamérica: género y etnicidad en el Perú, México y Bolivia*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Segato, R. (2018). *Contra-pedagogías de la crueldad*. Buenos Aires: Prometeo.
- Segato, R. (2018). *La crítica de la colonialidad en ocho ensayos* . Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Salmón, E. (2014). *Curso de Derecho Internacional Público*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Salmón, E. (2007). *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*. Lima: Palestra editores
- Segato, R. (2007). *La Nación y sus otros: raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de políticas de la identidad*. Buenos Aires: Prometeo.
- Solís, P. (2017). *Discriminación estructural y desigualdad social: con casos ilustrativos para jóvenes indígena, mujeres y personas con discapacidad*. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Villanueva Flores, R. (1997). Análisis del Derecho y perspectiva de género. *Derecho PUCP*, 485-518.