



## La libertad de expresión, discursos prohibidos y el derecho a una vida libre de violencia<sup>1</sup>

Rincón Martínez, Angela María<sup>2</sup>

Correo: arinconm1@upao.edu.pe

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4208-951X>

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.15256715>

### Resumen

El estudio analiza la noción conceptual de la libertad de expresión, su contenido esencial, su delimitación, la armonización de los derechos de libertad de expresión y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia. Se reflexiona sobre una serie de manifestaciones que no alcanzan a superar el test de umbral de Rabat, que refuerza estereotipos sexistas y discriminatorios, que no reciben el tratamiento punitivo desde el punto de vista de la sanción penal, que desde otras formas de regulación deben ser atendidas por los operadores jurídicos. Por ende, regular la violencia mediática contra la mujer, aduciendo la necesidad de reprimir el discurso discriminatorio hacia ella, se frena en el hecho de que cualquier limitación debe ser excepcional y cumplir con el test de proporcionalidad. Finalmente, se destaca que el derecho de la mujer a la no discriminación y a la vida libre de violencia debe acompañarse con cierta restricción a discursos que en lugar de promover sus derechos perpetúen las condiciones de inequidad.

**Palabras clave:** libertad de expresión, discurso de odio, violencia contra la mujer.

<sup>1</sup> Esta investigación forma parte del Proyecto de Tesis Doctoral “Derecho a una vida libre de violencia como límite a la libertad de expresión en el orden jurídico peruano”, para el Doctorado en Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego.

<sup>2</sup> Dra. en Educación. Maestra en Derecho del Trabajo. Universidad Privada Antenor Orrego-Trujillo, Perú.

*Freedom of expression, prohibited speech and the right to a life free  
of violence*

**Abstract**

The study analyzes the conceptual notion of freedom of expression, its essential content, its delimitation, the harmonization of the rights of freedom of expression and the women rights to a life free of violence. It reflects on a series of manifestations that fail to pass the Rabat threshold test, that reinforce sexist and discriminatory stereotypes, that do not receive punitive treatment from the point of view of criminal sanction, which from other forms of regulation must be addressed by legal operators. Therefore, regulating media violence against women, based on the need to repress discriminatory discourse against them, is hindered by the fact that any limitation must be exceptional and comply with the proportionality test. Finally, it should be noted that the right of women to non-discrimination and to a life free of violence must be accompanied by certain restrictions on speeches that, instead of promoting their rights, perpetuate conditions of inequality.

**Keywords:** Freedom of expression, hate speech, violence against women.

**Introducción**

La realización efectiva de los derechos humanos en el plano fáctico genera tensiones ineludibles, por lo que es necesario el replanteamiento de la libertad de expresión frente a otros derechos como el derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia, ello invita a repensar qué discursos deben estar prohibidos y cuáles amparados por la libertad de expresión. En este propósito es relevante remitirse a los aspectos esenciales de esta libertad.

## **1. Fundamentos teóricos**

### **1.1. El contenido de la libertad de expresión y el discurso de odio como límite**

Los derechos humanos han sido definidos por distintas escuelas del pensamiento jurídico a lo largo de la historia del derecho, versando las principales discusiones sobre su origen, respecto a si son creados o reconocidos por los ordenamientos jurídicos, aspecto que ha sido superado, por lo que a nivel global se cuenta con doctrina pacífica inclinada al reconocimiento de los derechos que como persona le asisten al ser humano. Para los efectos de esta investigación se conciben los derechos fundamentales vinculados al concepto de derecho humano y, por ende, a la dignidad humana, partiendo de su reconocimiento como manifestaciones de valores y principios jurídicos que son inherentes a la naturaleza humana, según Castillo (2006), incluyen la dignidad humana, la libertad y la igualdad, conceptos que son esenciales y se derivan necesariamente de las características fundamentales de la condición humana.

Tomando como punto de partida tal reconocimiento, siguiendo al maestro Castillo (2006), los derechos humanos se asumen como el conjunto de bienes humanos que deben ser reconocidos y protegidos por el Derecho. De tal manera que, como bienes humanos jurídicamente protegidos y garantizados, constituyen el plexo de facultades que le permiten a la persona el desenvolvimiento en cada una de las esferas de acción como individuo miembro de una colectividad social.

En el caso particular, la Constitución Política del Perú (1993), como norma fundamental peruana, expresa en su primer artículo: “La defensa de la persona humana y el respeto a la dignidad son el fin supremo de la Sociedad y del Estado”. Estos derechos tienen una naturaleza dual: por un lado, constituyen un conjunto

de facultades que los titulares pueden ejercer y, por otro, son elementos objetivos integrantes del ordenamiento jurídico, configurándose como una condición esencial para el funcionamiento de la democracia.

Esta doble naturaleza implica que los poderes públicos deban restringir esta esfera de libertad de los particulares, la cual se enfrenta a la supremacía estatal, lo que conduce a precisar que los derechos no son absolutos ni ilimitados, puesto que la Constitución misma los reconoce, garantiza y establece límites a su ejercicio. En efecto, la Constitución consagra y protege los derechos únicamente en la medida en que están sujetos a ciertas restricciones (Aba, 1998).

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales vinculados al surgimiento del Estado liberal, el cual ha sido recogido en varios instrumentos internacionales y se ha incorporado a la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo occidental, teniendo un vasto desarrollo dogmático y jurisprudencial. En esencia, esta libertad se concibe como una protección a toda forma de discurso que contenga un mensaje o una forma de expresión del pensamiento de la persona. Para Castillo (2006) es pues la facultad según la cual se ve resguardada la manifestación de la opinión de un sujeto, que en efecto es el reflejo de su autonomía y libertad; es decir, al reconocimiento y la garantía jurídica de la autonomía individual, elemento esencial para que las personas puedan alcanzar su autorrealización personal. La libertad como derecho fundamental cumple funciones importantísimas en el sostenimiento del sistema democrático (Ayala, 2017), por lo que se constituye en uno de sus baluartes y garantía de contención frente al avasallamiento del poder estatal, al tiempo que se erige como instrumento que posibilita la realización de otros derechos.

Pero como todo derecho fundamental no tiene carácter absoluto, encuentra sus límites en la protección de otros derechos, vale decir el honor, la reputación, la dignidad y la prohibición del discurso de odio hacia grupos históricamente vulnerables; así como en bienes constitucionales, tales como la salud y la seguridad nacional. Esta libertad tiene un alto umbral de protección, por lo que cualquier acción para limitarla debe respetar el contenido esencial de este y además observar la estricta aplicación del test de constitucionalidad, en atención a la razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Se considera que este derecho es uno de los más auténticos dentro del espectro de las libertades individuales, radica en la posibilidad de manifestar las ideas, pensamientos, juicio propio sobre su vida misma y la de los otros. Empero, como todo derecho viene aparejado de obligaciones, debe entenderse que para coexistir con los otros derechos estará condicionado por la ley y bajo responsabilidad de la consecuencia de lo que se exprese.

Dentro de esta perspectiva, Huerta (2010) precisa al respecto que la libertad de expresión ha sido reconocida como un derecho fundamental, por lo que se han implementado diversas medidas para respetarla y garantizarla. Además, se han establecido mecanismos judiciales que permiten una protección rápida y efectiva de este derecho.

De tal reconocimiento como derecho fundamental, devienen tres consecuencias para los Estados, la primera la obligación de proteger el ejercicio de este derecho, luego el de respetar absteniéndose a cualquier acción que menoscabe esta facultad y, por último, el de garantizar el cumplimiento y la efectiva tutela del derecho de expresión.

La especial protección que se le ha concedido a este derecho humano, desde el sistema interamericano, se sustenta en dos ideas de fuerzas, la primera radica en la dignidad y la autonomía de la persona, la segunda surge de la instrumentalidad de esa libertad que posibilita el ejercicio de otros derechos, así como el importante papel que juega en el sostenimiento de los modelos democráticos (Ayala, 2017).

Efectivamente, la relevancia de este derecho reside en las tres dimensiones funcionales dentro de las modernas democracias, la primera vinculada a la trascendencia misma de la persona humana, la segunda asociada a los presupuestos que posibilitan la democracia y la tercera que se asume como instrumento para la realización del resto de los derechos fundamentales.

El ejercicio de este derecho denota en su máxima expresión la esencia misma de naturaleza humana, como seres revestidos de opinión, formas de comprender la experiencia humana, del libre albedrío, dueños de la última e insoslayable libertad, la de pensar, sin el cual una persona libre y racional no puede proyectarse. En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2010), la libertad de expresión es uno de los derechos individuales que mejor refleja la capacidad humana de pensar y comunicarse desde nuestra propia perspectiva. Esta libertad es esencial para construir, a través del diálogo y la deliberación, tanto el modelo de vida personal como el modelo de sociedad que deseamos. El potencial creativo en áreas como el arte, la ciencia, la tecnología y la política depende fundamentalmente del respeto y la promoción de este derecho en todas sus dimensiones. Sin la libertad de expresión, se negaría la libertad más básica: la capacidad de pensar por uno mismo y compartir esos pensamientos con los demás.

Este derecho, vinculado a la autonomía de la persona, tiene una relación estructural con la democracia, calificada esta última por los organismos

interamericanos como estrecha, indisoluble, esencial y fundamental, que explica tanto la importancia de este derecho como los distintos alcances interpretativos que le han sido dados en la jurisprudencia.

El conjunto de derechos que se necesita para la protección de las garantías que ofrece la libertad, tantas veces referida en esta investigación, representa un gran catálogo, por lo que resulta ser vital para el ejercicio de la libertad de culto, la libertad de cátedra, los derechos de participación política, los derechos culturales, el derecho a tener derechos, el derecho a conocer la verdad y el acceso a la justicia, entre otros.

## **1.2. El contenido esencial de los derechos fundamentales**

Hacer referencia al contenido esencial de los derechos, remite a la Ley Fundamental de Bonn, norma aprobada en Alemania en el año 1948, en la que luego de los nefastos hechos ocurridos en la segunda guerra mundial, se enfoca la mirada hacia los derechos humanos, más allá de la validez del derecho. En este instrumento normativo se expresa por primera vez este concepto, al tenor siguiente:

1. Cuando según esta Ley Fundamental un derecho pueda limitarse por ley o en virtud de una ley, la ley será general y no valdrá para un caso singular.
2. En ningún caso un derecho fundamental puede ser afectado en su contenido esencial. (Art. 19 párr. 1 y 2 LFB).

El destacado jurista alemán Habérle (2003, como se citó en Míguez, 2005), interpreta la cláusula 19 del texto antes referido, considerando a los derechos fundamentales desde una dimensión institucional e individual, aduciendo que se trata de un enunciado meramente declarativo y en esencia representa una auténtica

garantía institucional, que contribuye a explicitar aspectos ya intrínsecos en el propio sistema constitucional.

Vale destacar que los derechos fundamentales no pueden ser absolutos, como antiguamente la doctrina jurídica los concebía y ello obedece a su dinámica de inserción, interpretación y aplicación, que ciertamente requiere partir de la unidad jurídica normativa, bajo la cual armonizar la realización de los distintos bienes jurídicos y valores amerita tenerlos como categorías jurídicas limitadas, bajo el entendido según el cual la realización de un derecho no puede resultar en el detrimento de otros. En este sentido, los límites se perfilan como la garantía de su contenido (Aba, 1998).

Por su parte, la Constitución Española (1978), como un referente auténtico de los orígenes del derecho latinoamericano, incorpora en su contenido dicha noción, en la que se denota la precisión del contenido esencial y los límites externos, estos últimos como habilitaciones limitadoras que en algunos casos hasta restringen o suspenden estos derechos. Así mismo, dispone en lo que la doctrina denomina la cláusula de habilitación genérica contenida en el Artículo 53.1 que: “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”.

De forma semejante lo hace la Constitución Política del Perú (1993) cuando establece límites específicos con relación a algunos derechos, que se verán condicionados con expresiones tales como con sujeción a la ley, con arreglo a la ley, de conformidad con la ley.

### **1.3. Nacen limitados, son ilimitables y sólo delimitables**

En este sentido, la misma realización de los derechos fundamentales implica que surjan tensiones entre estos, lo que conlleva a que deba justificarse la limitación de los mismos. Se entiende pues por límite cualquier acción jurídica que implique o permita una limitación de las facultades que forman parte del contenido de los derechos fundamentales como derechos subjetivos. Es importante mencionar que cuando se habla de límites a los derechos fundamentales, la doctrina presenta distintas clasificaciones, entre las que destacan: (a) límites ordinarios y extraordinarios, (b) límites directamente constitucionales e indirectamente constitucionales, así como aquella que distingue (c) límites vinculados que nacen del respeto por los derechos de las demás personas, a las limitaciones de origen material y a las limitaciones de origen positivo.

Ahora bien, interesa la clasificación que observa los límites internos o intrínsecos, que para algún sector de la doctrina no representa en estricto sentido un límite, y ello está relacionado con la esencia misma del derecho fundamental y viene dado por la construcción de su contenido en cuanto que lo definen o delimitan, vale decir que la primera delimitación del derecho viene dada por cómo éste es definido y caracterizado, partiendo de la naturaleza misma de los valores y bienes protegidos, que normalmente no es expresado con precisión por la norma fundamental, pero que corresponde al objeto que protege, ello porque las normas iusfundamentales deben tener cierta generalidad y no pueden limitar realidad jurídica alguna que, como tal, no preexiste a la norma primera del ordenamiento.

Estos límites internos, conocidos también como implícitos, puesto giran en torno al contenido esencial del derecho y que por tanto, tal como afirma la autora

mencionada, “la definición del alcance de un derecho se encuentra en la Constitución, ya sea porque el constituyente lo haya establecido explícitamente en su redacción, o porque los intérpretes del Derecho lo determinen en su aplicación” (Aba, 1998), es allí donde tanto el legislador como los tribunales constitucionales concretan el inicio y finalización de un determinado derecho, siempre estudiando sus preceptos materiales y, de una confrontación de las normas, pero interpretando la Constitución bajo el principio de unidad. Como comenta la autora, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (TCE), la interpretación del alcance y contenido de un derecho fundamental debe realizarse considerando la Constitución en su conjunto, donde cada disposición se entiende en relación con las demás, aplicando una interpretación sistemática. (STC 511983, 4 de febrero, FJ 5)

Por otro lado, se tiene los límites externos expresos, que suelen formar parte del supuesto de hecho y que representan derechos o bienes que limitan el derecho o libertad en cuanto, que suelen producirse conflictos entre ellos, como es el caso, del “respeto a los derechos de los demás”, “el orden público protegido por la ley”, así como en el enunciado referido a “el respeto a los derechos reconocidos en este Título”, “en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

Desde esta perspectiva, estos límites externos tienen siempre un carácter iusfundamental, bien porque expresamente sean establecidos por la Constitución Política o porque de forma indirecta e inspirada en los mandatos constitucionales se determine mediante ley o pronunciamiento del más alto y último interprete de la norma constitucional. Tal como expresa la autora en comentario, todos los

derechos tienen límites establecidos por la Constitución o impuestos por la necesidad de proteger otros bienes o derechos constitucionales. Por lo tanto, rechazamos la idea de que los únicos límites legítimos sean aquellos explícitamente mencionados en la Constitución (Aba, 1998). En consecuencia, en una interpretación sistemática, el legislador podrá establecer límites que se derivan de la carta magna, siempre que respondan a los valores, bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

Dentro de esta línea argumental, el legislador se configura como “limitador de derechos” y esto es conforme con las primeras sentencias del TCE que precisa que “los derechos son susceptibles de limitación y ello tanto se hayan delimitado constitucionalmente o no se constitucionalicen junto a una reserva específica de limitación”, con la exigencia de que sean justificadas en relación a la protección de otro derecho de carácter fundamental, además de ser proporcionales y que esta limitación no merme el contenido esencial del derecho.

Esta facultad derivada a la ley, de establecer límites, es una facultad condicionada y restrictiva, en el sentido que al tratarse de derechos fundamentales que no son absolutos, tampoco deben considerarse absolutas las limitaciones a estos, puesto que se trata del bien supremo vinculado a la dignidad del hombre y a los estados constitucionales de Derecho, por ello se habla de límites a los límites. En este sentido, se debe precisar que estos, siguiendo los criterios del TCE, se deben tratar de límites derivados de la ley, necesarios, justificados, razonables y proporcionales, excluyendo límites que resulten excesivos y que no se compaginen con el derecho a la justicia y el espíritu de la constitución. Pero agrega en su criterio que además se respete el contenido esencial del derecho.

Esta última idea se reconoce como el límite por excelencia, es pues la garantía del contenido esencial, que tiene su génesis en el constitucionalismo alemán y que encuentra su significado en la naturaleza jurídica de este y en la forma como ha sido protegido por el constituyente. Antes bien, la importancia de este límite a los límites, radica en que, como afirma la autora, una ley que limita un derecho puede estar justificada en la Constitución, pero no necesariamente será aceptada como parte del ordenamiento constitucional si afecta el núcleo esencial del derecho, considerado como inviolable (Aba, 1998).

Esta garantía es una suerte de blindaje a los derechos fundamentales y que, aunque muchas veces no esté determinado a priori en el texto constitucional, dicho contenido esencial, queda establecido como ese atributo del derecho que permanece tras la limitación justificada constitucionalmente. Vale decir, el contenido esencial del derecho en la práctica, dependerá más de los límites establecidos bajo los parámetros constitucionales, que de la prefiguración que se hace desde las normas constitucionales; por tanto, este contenido esencial se percibe cada vez más reducido en el ánimo de efectuar una interpretación sistemática, armónica y unitaria del texto fundamental.

En la práctica, se observa con el accionar de los Tribunales Constitucionales, una relativización de estos contenidos, debido a que el máximo interprete, al revisar, si es que los límites cumplen con estas exigencias antes descritas, al someter el asunto al juicio de proporcionalidad y razonabilidad, llegan a ponderar los derechos en cuestión, a su vez irán definiendo los contenidos esenciales de los derechos en controversia y determinando los límites de estos en cada caso. Ello trae como consecuencia que, dentro de la dinámica de la casuística al ponderar

algunos derechos, los límites sean variables en cada caso, sometido a su jurisdicción, teniendo criterios disímiles sobre estos.

En tal sentido, se hace necesario que previamente se determine cuáles son los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y que este sea el primer límite que observe el legislador en su rol limitador, más aún cuando en algunos casos se cuestiona la forma según la cual el legislador va a determinar los límites, si ni siquiera tiene claro el alcance del derecho fundamental que va a limitar. Por tanto, siguiendo los aportes de Aba (1998), se considera que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha infrutilizado este primer límite, controlando la razonabilidad de los límites legislativos a los derechos fundamentales.

Como bien apunta Castillo (2002), los derechos fundamentales, aunque son inherentes y esenciales, tienen un contenido y alcance definidos, lo que implica que poseen límites inherentes. Estos límites no son creados por el Legislador, sino que son reconocidos y formalizados a través de la legislación, que simplemente los explicita y regula. En consecuencia, la función del jurista y del operador jurídico es en todo caso delimitar, para lo cual considera el texto constitucional, pero en la práctica esto termina de perfilarse en la resolución de cada caso concreto sometido a su resolución, por cuanto el contenido esencial y los efectos delimitantes sobre este dependerán de las circunstancias de cada supuesto, por tanto, no se trata de un contenido incólume e invariable, sino delimitado según cada situación.

Ahora bien, revisando la situación en este respecto, el Tribunal Constitucional Peruano ha fijado en el caso del derecho a la información, que para que las limitaciones a los derechos fundamentales sean válidas deben cumplir con las siguientes exigencias: en primer lugar, deben estar claramente establecidas en

la ley, sin dejar margen para la discrecionalidad administrativa. En segundo lugar, deben estar orientadas a objetivos legítimos que estén directamente relacionados con la protección de un fin constitucionalmente reconocido. En tercer lugar, deben ser absolutamente necesarias, lo que implica seleccionar la medida menos restrictiva posible. Finalmente, deben ser proporcionales, de manera que los beneficios derivados de la protección del fin constitucional superen las desventajas o restricciones impuestas al derecho de acceso a la información pública. (Exp.00005-2013-PI/TC, 2018)

Es importante destacar que previo a ello, en esta misma sentencia el TC Peruano, precisó el contenido esencial de este derecho, que se contravenía en este caso mediante la formulación de un límite que resguardaba la seguridad nacional, como fin constitucional protegido. Finalmente, este límite establecido en el caso particular del Decreto Legislativo 1129, fue declarado inconstitucional por cuanto no cumplía con las exigencias antes previstas.

## 2. Metodología

La investigación ha sido desarrollada bajo un enfoque crítico del derecho, lo que ha conducido al análisis de la relación entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales de la mujer en el contexto jurídico peruano. Dicho enfoque se centra en la premisa de que el derecho no es un sistema cerrado, sino evolutivo, sujeto a cambios e interpretaciones que dejan en evidencia las dinámicas sociopolíticas del Perú.

Por esta razón, el tipo de investigación es documental, llevado a cabo mediante la recopilación, análisis y depuración de información, por lo que se ha realizado una revisión meticulosa de la literatura empleada, considerando textos

específicos como la Ley Núm. 30364, sentencias del Tribunal Constitucional del Perú (2015), así como otros documentos académicos relevantes para abordar el fenómeno estudiado desde una perspectiva predominantemente jurídica.

El análisis se basa en una perspectiva racionalista, donde se establecieron las relaciones entre los temas estudiados y la correlación existente con el material bibliográfico. Ante ello, se aplicaron criterios deductivos, de razonabilidad, para comprender los alcances y limitaciones del derecho en lo tocante a la violencia hacia la mujer y sus tensiones con el derecho.

### **3. Resultados**

#### **3.1. Derecho de la mujer a la no discriminación y a una vida libre de violencia**

Para la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1981), la discriminación contra la mujer se refiere a cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el género, que tenga como objetivo o consecuencia disminuir o eliminar el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de las mujeres, independientemente de su estado civil, en igualdad de condiciones con los hombres, en ámbitos como lo político, económico, social, cultural, civil o cualquier otro.

La Organización de los Estados Americanos (OEA, 1994), en el Art. 2 de la Convención de Belém do Pará, afirma que la violencia contra las mujeres abarca diferentes formas de agresión, incluyendo violencia física, sexual y psicológica. Esta violencia puede ocurrir en varios contextos:

- Dentro del ámbito familiar o doméstico, o en cualquier relación interpersonal, ya sea que el agresor resida o haya residido con la mujer, y puede incluir actos como violación, maltrato y abuso sexual.

- En la comunidad, cometida por cualquier persona, y que incluye, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, tráfico de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en lugares como el trabajo, instituciones educativas, centros de salud o cualquier otro lugar.

- Aquella que es perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, independientemente del lugar donde ocurra.

Para Castillo (2021), la violencia contra las mujeres es una manifestación de la violencia ejercida por los hombres hacia ellas debido a su condición de género. Esta violencia tiene sus raíces en la discriminación histórica, la desigualdad persistente y las relaciones de poder desequilibradas que favorecen a los hombres sobre las mujeres.

En este respecto, explica Plaza (2007), que es un fenómeno multifacético que involucra una variedad de formas de violencia, desde la simbólica, que culturalmente moldea y tensa los cuerpos, hasta la física, que pone en peligro a las mujeres simplemente por su condición de género. De allí que el mismo hecho de dar un trato desigual y discriminatorio, encierra en sí mismo una expresión de violencia a la mujer, existe una unión indisoluble entre desigualdad y violencia.

Desde la consideración respecto a la violencia contra la mujer por el hecho de serlo, la cual atraviesa todo tipo de conducta que la subordine, la victimice, la degrade y la discrimine, se puede entender que el derecho a una vida libre de violencia es en esencia la extensión del derecho a la libertad y a la igualdad y el reconocimiento de la violencia estructural enraizada en la cultura antropocéntrica.

### **3.2. La legislación nacional contra la violencia a la mujer**

Evidentemente, la violencia contra la mujer es uno de los problemas más sentidos por las sociedades latinoamericanas, puesto que genera un impacto devastador no sólo en las mujeres víctimas de todas sus manifestaciones, sino también en los miembros del grupo familiar. Más aún, esta forma de agresión tiene un efecto altamente reproductivo en razón de la naturalización y repetición transgeneracional de las conductas, con vocación a replicarse mediante atenuadas expresiones, según como las formas de vida van cambiando a lo largo de la historia humana.

En el contexto peruano, la ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, regula lo atinente a la violencia física, sexual, psicológica y patrimonial. Sin embargo, poco aduce en relación a otras modalidades de violencia, como lo son la violencia institucional, simbólica, mediática, obstétrica, entre otras que han sido desarrolladas ampliamente por el derecho comparado.

La violencia simbólica, tal como expresa Bourdieu (1999), está referida a una conducta que genera sumisiones que a menudo pasan desapercibidas, apoyándose en expectativas colectivas y creencias que han sido profundamente arraigadas en la sociedad, en otras palabras este tipo de violencia se manifiesta mediante creencias, prácticas, costumbres y mensajes sutiles, casi imperceptibles, los cuales implícitamente disminuyen, cosifican, discriminan y asignan roles a las mujeres dirigidos a fortalecer estereotipos de género que perpetúan condiciones de opresión y desigualdad.

En tal sentido no basta con tipificar y sancionar los tipos de violencia más evidentes, si es que no se producen los cambios significativos de forma transversal en todos los componentes del sistema socio-jurídico, ello con la mirada puesta en la eliminación de todas sus manifestaciones. Es allí, donde radica parte de la labor del Estado como promotor, garante y protector del derecho de la mujer a una vida libre de violencia.

Si bien es cierto que en los distintos sistemas jurídicos se regula y prohíbe, en mayor o menor medida las manifestaciones de violencia de género, no obstante, se puede evidenciar que algunas lo hacen desde una visión restringida, la del ámbito intrafamiliar o doméstico y otras han legislado desde una perspectiva integral.

Tal como demuestra el estudio desarrollado por Zurbano et al. (2019), sólo un pequeño porcentaje de países (17%) incluyen en sus leyes regulación acerca de la violencia contra las Mujeres y las Niñas (VVCMM), incorporando la posibilidad de ejercer acciones frente a una violencia simbólica, como la violencia mediática que reproduce y legitima estereotipos sexistas. Particularmente en el Perú no se hace mención expresa a este tipo de violencia, aunque no se excluye totalmente la posibilidad de regular toda conducta que, dentro o fuera del espacio íntimo, pueda vulnerar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia.

En estos propósitos, la ley 30364, en su artículo Art. 46 determina el deber de los medios de comunicación de dar un trato adecuado a las informaciones sobre violencia contra la mujer y a la vez desarrollar contenidos dirigidos a la promoción, prevención, protección, educación y sanción de conductas que afecten el derecho a una vida libre de violencia de la mujer y de los miembros del grupo familiar. No obstante, no hay mayor precisión respecto a disponer de acciones

específicas para erradicar la violencia simbólica y mediática intrínseca en sus programas, así como en las promociones publicitarias, ni en las redes sociales y medios digitales.

La Ley de Radio y Televisión (2004), Ley 28278 en el Artículo 33º, contiene lo relativo a los principios y valores de los servicios de radiodifusión, sonora y de televisión, precisando que este se efectuará con cumplimiento del respeto y protección de todos los derechos fundamentales que le asisten a la persona, por lo cual en mandato de velar por los valores expresados tanto en la constitución como el la ley en comento, su programación debe observar los derechos humanos de las personas contribuyendo a la realización de los mismos

Por su parte, la Ley 28278, Ley de Radio y Televisión, precisa que la programación que se divulgue en el horario familiar debe “evitar los contenidos violentos, obscenos, o de otra índole, que puedan afectar los valores inherentes a la familia, los niños y adolescentes”, pero en particular no establece medidas precisas para sancionar y erradicar en sus contenidos la violencia simbólica y mediática hacia las féminas.

Evidentemente, el mandato a la vigilancia sobre los contenidos debe ser sometido a criterios de razonabilidad y ponderación, en el sentido de no constituirse per se en un mecanismo de censura, que terminaría afectando el contenido esencial de la libertad de expresión, pero que sin duda invita a reflexionar sobre si los discursos sexistas, discriminatorios y ofensivos a la condición de mujer, son en síntesis una forma de discursos prohibidos, no amparados por la tan reverenciada libertad de expresión.

Un caso paradigmático en el ámbito jurídico peruano es el de "La Paisana Jacinta", iniciado en 2014, cuando cuatro mujeres de Cusco, con el respaldo del Instituto de Defensa Legal (IDL), presentaron una demanda contra Frecuencia Latina y el personaje de "La Paisana Jacinta". Argumentaron que el programa infringía sus derechos fundamentales a la dignidad, igualdad y no discriminación.

La resolución final, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco el 14 de diciembre de 2020, inició que los derechos a la dignidad humana, igualdad y no discriminación tienen prioridad sobre la libertad de expresión cuando esta se utiliza para promover estereotipos discriminatorios. Además, subrayó la responsabilidad de los medios de comunicación en respetar la dignidad de las personas y evitar la promoción de la discriminación, recordando que la Constitución peruana impone límites a la libertad de expresión para proteger la dignidad humana.

En síntesis, el caso "La Paisana Jacinta" sentó un precedente legal en Perú sobre los límites de la libertad de expresión cuando se promueven estereotipos discriminatorios, destacando la importancia de proteger la dignidad humana y prevenir la discriminación racial y de género (Exp. 00798-2014-0-1001-JM-CI-01).

La resolución comentada demuestra la necesidad de vigilar este tipo de narrativa y establecer parámetros ante este tipo de situaciones que limitan en definitiva los derechos de las mujeres.

Evidentemente que, considerar estos discursos como prohibidos, genera una tensión aparente entre el derecho a la no discriminación y a la vida libre de violencia de las mujeres, frente al derecho a la libertad de expresión. De allí la

interrogante respecto a si ¿la libertad de expresión contenida en el Artículo 2º inciso 4 de la Constitución Política se vería vulnerada ante la posible y necesaria regulación de la violencia simbólica y mediática contra las mujeres? Se presentan los resultados fidedignos de acuerdo a la aplicación de los instrumentos metodológicos y los lineamientos conceptuales, exentos de juicios de valor y sin alteración de datos. Se destacan los datos más relevantes de acuerdo al propósito de la investigación.

### **3.3. Análisis y discusión de los resultados**

Es importante destacar que toda vez que se ha intentado regular este tipo de situaciones, principalmente evidenciadas desde los medios de comunicación masivos, se ha topado con fuertes resistencias desde el gran poderío que estos representan, quienes aducen que tales acciones son una limitación a las libertades vinculadas al derecho de expresión y de información, por lo cual esta intención legislativa representaría una limitación injustificada e inconstitucional a tales derechos.

Por otro lado, cabe preguntarse si establecer ciertos estándares de autorregulación a las personas, tanto como a los medios de comunicación tradicionales y digitales, resulta en una censura previa que pueda ser admitida con cierta tolerancia por el ordenamiento peruano. Sin lugar a dudas, atender la violencia de género desde el tema informativo y comunicacional contribuiría a la prevención de las manifestaciones de violencias más lacerantes, al tiempo que va concretando una cultura para la igualdad y en definitiva para la paz.

Ciertamente, existen un bagaje de expresiones que sin corresponder estrictamente con un discurso odioso, califican como un discurso discriminatorio

y ofensivo, por cuanto emiten ofensas, injurias, difunden estereotipos subordinantes, pero por carecer del efecto lesivo inmediato no entran a ser sancionadas por el derecho penal, pero que pueden recibir otro tipo de trato por el ordenamiento jurídico, que deben examinarse como expresiones discriminatorias que trastocan el derecho de igualdad de las mujeres y que a la postre afectan su derecho a una vida libre de violencia, por lo que deben recibir una respuesta del Estado dentro de las alternativas que permite la garantía a la libertad de expresión (Abramovich et al., 2022).

De allí que bajo el criterio según el cual los derechos fundamentales no se oponen, sino que se integran en armonización, siguiendo las propuestas no conflictivistas de Cianciardo (2000) y Castillo (2002); el sistema jurídico debe proveer “mecanismos no coercitivos, de acción colectiva, que superen la respuesta penal” (Abramovich et al., 2022), a los fines de preservar el derecho a la igualdad y a la vida libre de violencia de la mujer sin menoscabar el derecho a la libertad de expresión. Ello debe conducir a generar acciones preventivas, pero también de monitoreo previo y posterior que, sin generar la autocensura, ni la estricta censura previa, vigile el contenido de la emisión de mensajes discriminatorios que, sin lugar a duda, una vez vertido este discurso en el colectivo social va mellando los derechos de las mujeres, reproduciendo patrones de subordinación y estereotipos de género que van socavando la realización efectiva de los derechos de las mujeres.

## **Conclusión**

La libertad de expresión es un elemento esencial de los sistemas democráticos, por lo que su importancia es vital para el sostenimiento del estado

constitucional de derecho, el cual encuentra como límites el interés público, la exigencia de verdad y la proporcionalidad. Por lo que el discurso de la persona goza de un umbral de protección bastante alto, limitándose cualquier intento de censura previa, sometido a responsabilidades ulteriores; pero ciertamente no es un derecho absoluto y, en efecto, debe ser delimitado, en cada caso concreto.

El límite más importante que tiene el derecho de expresión viene por su propio contenido, así pues, cuando el mensaje resulta desproporcionado, incierto u ofensivo, se puede decir que ocurre una extralimitación de este derecho.

Uno de los principales límites es la dignidad misma de la persona, así el legislador dentro de los discursos prohibidos, hace alusión al discurso de odio, capaz de generar crímenes de odio, este último penado en diversos ordenamientos jurídicos. Sin embargo, existe una zona gris en la que se encuentran una serie de manifestaciones que no alcanzan a superar el test de umbral de Rabat, pero van vertiendo expresiones que refuerza estereotipos sexistas, discriminatorios, ofensivos contra las mujeres, expresiones que no reciben el tratamiento punitivo desde el punto de vista de la sanción penal, pero que desde otras formas de regulación deben ser atendidas por los operadores jurídicos.

Pensar regular la violencia mediática contra la mujer, argumentando la necesidad de reprimir el discurso discriminatorio, se restringe en el hecho de que cualquier limitación debe ser excepcional y cumplir con el test de proporcionalidad; no obstante, el derecho de la mujer a la no discriminación y a la vida libre de violencia debe acompañarse con cierta restricción a discursos que en lugar de promover sus derechos perpetúen las condiciones de inequidad; por lo que nada obsta tomar acciones y establecer por vía legislativa para regular la difusión de los contenidos que resulten sexistas y discriminatorios contra la mujer.

Existe ciertamente un vacío en la legislación peruana respecto a los discursos que deben ser prohibidos en los medios de comunicación con respecto a este tipo de expresiones, las que muchas veces son naturalizadas pero que en su repetición van creando el hábito en la sociedad, de tal manera que revisar esta norma permitirá una efectiva armonización entre la libertad de expresión y el derecho de la mujer a una vida libre de violencia.

## Referencias

- Aba, A. (1998). El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales. *Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 2, 13-32. <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1984>
- Abramovich, V. Capurro, M. y Guembre, M. (2022). *El límite democrático de las expresiones de odio: principios constitucionales, modelos regulatorios y políticas públicas*. Teseo, Buenos Aires.
- Ayala, C. (2017). *La libertad de expresión en la jurisprudencia interamericana*. Seminario de reflexión académica "Libertad de expresión en la era digital". UNIR. [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=ZSSZbi8FexU>
- Bourdieu, P. (1999). *La dominación masculina*. Editorial Anagrama, Barcelona.
- Castillo, J. (2021). *Medidas de Protección en la violencia de género y el grupo familiar. Proceso de tutela urgente*. Ediciones de Jus E.I.R.L
- Castillo, L. (2002). Acerca de la garantía del contenido esencial y de la doble dimensión de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho*, 3 (3), 25-53. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/93cd0b79-3475-4d5c-9eb3-f1e027c48887/content>
- Castillo, L. (2006). Las libertades de expresión e información como derechos humanos. En L. Castillo (Coord.). *Las libertades de expresión e información: Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos*, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 26 y 27 de agosto de 2004 (pp. 11-27). Lima: Palestra Editores, Universidad de Piura.

- Castillo, L. (2007). Los Derechos Humanos: la persona como inicio y fin del Derecho. *Foro jurídico*, (7), 27-40. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18454>
- Cianciardo, J. (2000). *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. Ediciones Universidad de Navarra, España.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/index\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html)
- Congreso de la República de Perú (2004). *Ley N° 28278. Ley de Radio y Televisión*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.concortv.gob.pe/es/file/normatividad/2004/NL20040716.pdf>
- Congreso de la República de Perú (2015) *Ley N°30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/74905-ley-n-30364-ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-y-los-integrantes-del-grupo-familiar>
- Constitución Española (1978). BOE núm. 311 de 29/12/1978. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Constitución Política del Perú. [Const] Art. 2, 29 de diciembre de 1993.
- Corte Superior de Justicia de Cuzco (2020). Sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuzco del 14 de diciembre. Exp. 00798-2014-0-1001-JM-CI-01. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Expediente-00798-2014-0-1001-JM-CI-01-Paisana-Jacinta-LP.pdf>
- Huerta, L. (2010). Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. *Revista Pensamiento Constitucional*, Vol. 14, núm. 14.
- Míguez, L. (2005). Peter Häberle: La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley. *Revista de Estudios Políticos* (nueva época). Núm. 127, 337-368. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/26235rep127015.pdf>

- Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará")*.  
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Plaza, M. (2007). Sobre el Concepto de Violencia de Género. Violencia Simbólica, Lenguaje, Representación. *Revista Electrónica de Literatura Comparada*, N° 2, 132-145. [https://www.uv.es/extravio/pdf2/m\\_plaza.pdf](https://www.uv.es/extravio/pdf2/m_plaza.pdf)
- Tribunal Constitucional el Perú (2018). *Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de junio*. Expediente 00005-2013-PI/TC.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2013-AI.pdf>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2004). *Gündüz v. Turquía*, App. No. 35071/97
- Zurbano, B., Gordillo, M. y Zurbano, A. (2019). Las violencias contra las mujeres en los textos jurídicos de América Latina y el Caribe. *Revista Estudios Feministas, Florianópolis*, 27(3), (en línea). <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2019v27n354442>

### **Declaración de conflicto de interés y originalidad**

Conforme a lo estipulado en el *Código de ética y buenas prácticas* publicado en *Revista Clío*, de la autora *Rincón Martínez, Angela María*, declara al Comité Editorial que no tiene situaciones que representen conflicto de interés real, potencial o evidente, de carácter académico, financiero, intelectual o con derechos de propiedad intelectual relacionados con el contenido del artículo: *La libertad de expresión, discursos prohibidos y el derecho a una vida libre de violencia*, en relación con su publicación. De igual manera, declara que el trabajo es original, no ha sido publicado parcial ni totalmente en otro medio de difusión, no se utilizaron ideas, formulaciones, citas o ilustraciones diversas, extraídas de distintas fuentes, sin mencionar de forma clara y estricta su origen y sin ser referenciadas debidamente en la bibliografía correspondiente. Consiente que el Comité Editorial aplique cualquier sistema de detección de plagio para verificar su originalidad.